الجزء الثانى

من كتاب الانوار لاعمال الابرار فى فقه الامام
الشافعى للعلامة الفاضل والامام الكامل
يوسف الاردبيلى ومعه حاشية
الكمثرى رحمة الله
على مؤلفيهما
آمين

جزاك الله يوسف كل خير * ولا أخلاك من لطف جميل
لقد أبرزت فى الفتوى كتابا * تفرد فى الفتاوى عن مثيل
هو الانوار يهدى للبرايا * الى الجنات والظل الظليل
فرحمة ربنا اعداد رمل * على المولى الامام الاردبيلى

﴿ تنبيه ﴾
وضع كتاب الانوار فى أول الصحيفة وحاشية الكمثرى فى آخرها وهى حاشية على الكتاب المذكور تبين معضله وتوضح مشكله وقد فصل بينهما بجدول وجعلت التعقيبة تابعة لكتاب الانوار المذكور حيث هو برأس الصحيفة

وعلى الهامش بحاشية العلامة الفاضل والاستاذ الكامل
الحاج ابراهيم على الانوار المذكور

﴿ طبع بالمطبعة الميمنية ﴾
﴿ على نفقة أصحابها مصطفى البابى الحلبى وأخويه ﴾
(بكرى وعيسى بمصر)

ماشاء الله

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب الفرائض﴾

يخرج من تركة الميت حق تعلق فى الحياة بالعين فقط كالعبد الجانى وحق الشفعة بالمشفوع وحق عامل القراض بماله وتقدم الجناية على حق العامل ثم المتعلق بالعين والذمة كالمرهون والمبيع المتعلق به حق الرجوع بالافلاس والعين المتعلق بها الزكاة الممكن أداؤها وتقدم الزكاة على الرهن والرهن على الرجوع ثم مؤن تجهيزه بلا اسراف ولا تقتير ثم المتعلق بالذمة فقط كالحج والزكاة المتعلقة بالذمة أصلاً أو لفوات العين المتعلقة بها وكالكفارة والنذر وديون العباد ولا يقدم بعضها على بعض ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما يبقى ثم يقسم الباقى بين الورثة وهم من الرجال عشرة الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ من الجهات وابن الاخ لا من الام والعم لا من الام وابن العم كذلك والزوج والمعتق ومن النساء سبع البنت وبنت الابن وان سفلت والام والجدة وان علت والاخت من الجهات والزوجة والمعتقة واذا اجتمع الرجال كلهم ورث منهم الاب والابن والزوج فقط واذا اجتمع النساء كلهن فالبنت وبنت الابن والام والاخت لابوين والزوجة واذا اجتمع الصنفان سوى الزوج أو الزوجة فالابوان والابن والبنت والزوج أو الزوجة ومن انفرد من الرجال حاز كل المال الا الزوج مطلقا والا الاخ من الام اذا انتظم بيت المال ومن انفردت من النساء عند الرد حازت كله وبدون الرد لم تحز الا المعتقة وأسباب التوريث القرابة والنكاح والولاء والاسلام فيرث القريب من القريب والزوج من الزوجة وبالعكس والمعتق من العتيق ولا ينعكس والتوارث بالحلف والنصرة والهجرة والتبنى والمؤاخاة منسوخ والمراد بالاسلام حيث مات ولم يخلف وارثا بالاسباب الثلاثة الخاصة أو فضل شئ من ذوى الفروض وانتظم أمر بيت المال لامام عادل يصرف الحقوق الى المستحقين فان لم ينتظم فالصحيح المرجح المفتى به انه يرد الفاضل منهم عليهم ويورث ذوو الارحام ان فقدوا وسنذكر كيفية توريثهم

هى جمع فريضة بمعنى مفروضة أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير وشرعا هو نصيب مقدر شرعا للوارث والاصل فيه آيات المواريث والاخبار الآتية كخبر الصحيح ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى أى أقرب رجل ذكر وورد فى الحث على تعلمها وتعليمها أخبار منها خبر تعلموا الفرائض وعلموه ويروى وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى بينهما رواه الحاكم وصحح اسناده وروى ابن ماجه وغيره تعلموا الفرائض وغيره خبر تعلموا الفرائض فانه من دينكم وانه نصف العلم وانه أول علم ينزع من أمتى وسمى نصفا لتعلقه بالموت المقابل للحياة وقيل النصف بمعنى الصنف قال الشاعر

اذا مت كان الناس نصفان شامت
وآخر مثن بالذى كنت صانع

وقيل غير ذلك وهو غير متوقف على علم الفتوى بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة والنسب بأن يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه اليه آخر والحساب بأن يعلم من أى حساب تخرج المسئلة (قوله كالمرهون الخ) وليست صور التعلق منحصرة فى المذكورات كما أشار اليه بالكاف

آخر الكتاب فاذا انتظم أمر بيت المال ووضع فيه المال يكون ارثا للمسلمين لا مصلحة حتى لا يجوز الصرف منه الى القاتل والكفار والمكاتبين ويجوز الى بناء القناطر والرباطات وسائر المصالح ويجوز تخصيص طائفة من المسلمين به ولا يجب التعميم والاموال الضائعة توضع فى بيت المال مصلحة لا ارثا حتى يجوز صرفها الى المكاتبين والكفار حيث يجوز صرف مال بيت المال اليهم كفداء الاسارى وشبهه واذا لم ينتظم وقلنا لا يرد على أصحاب الفروض ولا يورث ذوو الارحام فان كان فى البلد قاض بشروطه مأذون فى التصرف فى مال المصالح دفع اليه وان لم يكن أو لم يكن بشروطه وكان المال فى يد أمين صرفه الى المصالح بنفسه وان كان قاض بشروطه وغيره مأذون فى التصرف فهل يدفع اليه أم يصرفه بنفسه أم يوقف الى ظهور بيت المال وجوه أصحها الاول قال صاحب الروضة والتخيير بين الاولين أرجح عندى فعلى الثانى وقوف مساجد القرى يصرفها صلحاء القرية فى عمارة المسجد ومصالحه وأما اذا لم يكن فى يد أمين فيدفعه الى القاضى العادل فان لم يكن أو كان جائرا فالى عالم متدين فان لم يكن فالى صالح معين

﴿فصل الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة﴾ النصف ونصفه وهو الربع ونصفه وهو الثمن والثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصفه وهو السدس الاول النصف وهو للزوج اذا لم تخلف الزوجة ولدا ولا ولد ابن لا منه ولا من غيره وان سفل وللبنت المفردة للصلب ولبنت من الابن المفردة ولاخت من الابوين المفردة ولاخت من الاب المنفردة الثانى الربع وهو للزوج اذا خلفت ولدا أو ولد ابن منه أو من غيره وللزوجة اذا لم يخلف الزوج ولدا ولا ولد ابن منها أو من غيرها الثالث الثمن وهو للزوجة اذا خلف ولدا أو ولد ابن منها أو من غيرها والزوجات يشتركن فى الربع أو الثمن الرابع الثلثان وهو لبنتى الصلب فصاعدا ولبنتى الابن المنفردتين كذلك ولاختى الابوين المنفردتين ولاختى الاب كذلك الخامس الثلث وهو للام اذا لم يخلف الميت ولدا ولا ولد ابن ولا اثنين من الاخوة والاخوات من الاب أو الام أو منهما أو بعض من جهة وبعض من أخرى ولا بنين فصاعدا من أولاد الام بالسوية وللام فى مسئلتى زوج وأبوين وزوجة وأبوين ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج أو الزوجة والاولى من اثنين وتصح من ستة والثانية من أربعة وتصح منها السادس السدس وهو للاب اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وللجد كذلك وللام اذا كان للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الاخوة والاخوات وللجدة وان لم يخلف ولدا ولا ولد ابن ولا اثنين من الاخوة والاخوات ولبنت الابن مع بنت الصلب ولاخت من الاب مع أخت من الابوين ولواحد من أولاد الام ولو اجتمع جدتان وارثتان أو أكثر كأم الام وأم أم الاب وأم أب الاب اشتركن فى السدس على السوية وان أدلت واحدة بجهتين أو أكثر كالو تزوج ابن بنت زينب بنت بنت أخرى لها فولد لهما ولد فغات الولد وخلف زينب وجدة أخرى ولو تزوج الولد فى المثال المذكور بنت بنت أخرى لزينب فولد لهما ولد فزينب جدة للولد الثانى من ثلاثة أوجه وكل جدة تدلى بمحض الاناث كأم أم الام أو بمحض الذكور كأم أب الاب أو بمحض الاناث الى محض الذكور كأم أم أب الاب فهى وارثة واذا أدلت جدة بذكر بين أنثيين كأم أب الام لم ترث والاب تارة يرث بالفرضية وهى أن يكون معه ابن أو ابن ابن وتارة بالعصوبة وهى اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن وتارة بهما وهى أن يكون معه بنت أو بنت ابن فله السدس بالفرضية والباقى بعد فرضهما بالعصوبة والجد كالاب الا أن الاب يسقط الاخوة

كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين فانه لا يجب استيعابهم ﴿فصل الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة النصف ونصفه الخ﴾ وأخصر ما يعبر به عنها الربع والثلث ونصف كل وضعفه وثلث ما يبقى فيما يأتى من بعد دليل آخر وليس المراد ان كل من له شئ منها يأخذه بنص القرآن لان فيهن من أخذ بالاجماع أو القياس كما يأتى قاله ابن حجر (قوله الاول النصف) وهو للزوج بدؤا بالنصف لانه أكبر الكسور المفردة فى الكثرة وبالزوج تسهيلا للتعليم لان كل ما قل الكلام فيه يكون أرسخ فى الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما والقرآن العزيز بالاولاد لانهم أهم عند الآدمى ومن ثم ابتدؤا فى تعليم القرآن بآخره على خلاف السنة فى قراءته (قوله وللام فى مسئلتى زوج وأبوين وزوجة وأبوين ثلث ما يبقى الخ) وللاب الباقى وجعل له ضعفاها لان كل أنثى مع ذكر من حسبها له مثلاها وقال ابن عباس بعد اجماع الصحابة على ما تقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده كما يأتى فى العول لهما الثلث كاملا لظاهر القرآن وأجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على أن له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما اذ لا يتعقل بين الحالين فرق ولم يعبروا بسدس فى الاول وربع فى الثانى تأدبا مع ظاهر لفظ القرآن قاله فى التحفة (قوله وخلف زينب وجدة أخرى) هى أم أبى أبيه لان زينب أم أم أبيه وأم أم أمه (قوله من ثلاثة أوجه) لانها أم أم أمه وأم أم أبيه وأم أم أبى أبيه

والاخوات والجد يقاسمهم وان الاب يسقط أم نفسه والجد لا يسقط أم الاب وان الاب يرد الام من الثلث الى ثلث ما يبقى والجد لا يرد والاب والام والابن والبنت والزوج والزوجة لا حجب لهم وابن الابن لا يحجبه الا الابن أو ابن ابن أقرب منه والجد لا يحجبه الا المتوسط بينه وبين الميت والاخ من الابوين يحجبه ثلاثة الاب والابن وابنه ومن الاب يحجبه هؤلاء والاخ من الابوين ومن الام يحجبه أربعة الاب والجد والولد وولد الابن وابن الاخ من الابوين يحجبه ستة الاب والجد والابن وابنه والاخ من الابوين ومن الاب وابن الاخ من الاب يحجبه هؤلاء وابن الاخ من الابوين والعم من الابوين يحجبه هؤلاء وابن الاخ من الاب والعم من الاب يحجبه هؤلاء والعم من الابوين وابن العم من الابوين يحجبه هؤلاء والعم من الاب وابن العم من الاب يحجبه هؤلاء وابن العم من الابوين والمعتق والمعتقة يحجبهما عصبة النسب وبنت الابن يحجبها الابن وبنتا الصلب اذا لم يكن من يعصبها والجدة من الام لا يحجبها الا الام ومن الاب يحجبها الاب والام والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها والقربى من جهة الام كأم الام تحجب البعدى من جهة الاب كأم أب الاب والقربى من جهة الاب كأم الاب لا تحجب البعدى من جهة الام كأم أم الام والاخت من الجهات كالاخ والاخوات الخلص من الاب يحجبهن أختان من الابوين وكل عصبة يحجبه أصحاب الفروض المستغرقة كأختين من الاب وأختين من الام والعم وكأختين من الاب وأخت من الام وأم وعم وشرط الحجب الارث فمن لا يرث لا يحجب الا حجب نقصان كالاخوة والاخوات مع الابوين

﴿فصل﴾ الابن الواحد يستغرق المال والابنان فصاعدا كذلك ولو اجتمع بنون وبنات فهو بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وأولاد الابن اذا انفردوا كأولاد الصلب وان اجتمعوا فان كان فى أولاد الصلب ذكر فلا شئ لاولاد الابن والا فان كان هناك بنت فلها النصف والباقى لاولاد الابن من الذكور أو الذكور والاناث وان لم يكن الا انثى أو اناث فلها أو لهن السدس تكملة الثلثين وان كان بنتان فصاعدا فلهما أو لهن الثلثان والباقى لاولاد الابن من الذكور أو الذكور والاناث ولا شئ للاناث الخلص الا أن يكون فى درجتهن أو أسفل منهن ذكر فيعصبهن سواء كان أخاهن أو أخا بعضهن أو ابن عمهن وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب وكذا فى كل درجة نازلة وانما يعصب النازل المحرومة من الثلثين دون المستحقة فلو خلف بنتا وبنت ابن وابن ابن ابن لم يعصبها الا انها غير محرومة ولو خلف بنتين وبنت ابن وابن ابن أو ابن ابن ابن عصبها لحرمانها ولو خلف بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن لم يعصبها الا انها أسفل منه والاخوة والاخوات من الابوين اذا انفردوا كأولاد الصلب وكذا من الاب الا فى المشركة وهى زوج وأم أو جدة واخوان لام وأخ أو أكثر أو أخ وأخت أو أكثر من الابوين فللزوج النصف وللام أو الجدة السدس ولاولاد الام الثلث يشاركهم فيه أولاد الابوين بالسوية ذكورهم واناثهم فيه سواء ولو كان بدلهم أولاد الاب سقطوا وللمشركة شروط الاول أن يكون فيها صاحب سدس من أم أو جدة والا فيبقى السدس لاولاد الابوين فلا شركة الثانى أن يكون أولاد الام أكثر من واحد والا فيبقى السدس لاولاد الابوين فلا شركة الثالث أن يكون فى أولاد الابوين ذكر والا افتعال المسئلة للاخت بالنصف وللاختين فأكثر بالثلثين الرابع أن يكون فيها الزوج والا فلا يحصل الاستغراق ولو اجتمع أولاد الابوين وأولاد الاب فهو كما لو اجتمع أولاد الصلب مع أولاد الابن الا أن بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن ومن هو أسفل منهن والاخت للاب لا يعصبها الا من فى درجتها ولو خلف أختين لابوين وأختا لاب وابن أخ لاب فلهما الثلثان والباقى لابن الاخ والاخت من الابوين ومن الاب عصبة مع البنت وبنت الابن حتى تسقط الاخت من الابوين مع البنت الاخت من الاب كما يسقط الاخ الاخ وبنو الاخوة من الابوين ومن الاب ينزلون منزلة آبائهم فى حالتى الاجتماع والانفراد الا فى انهم لا يردون الام من الثلث الى السدس وفى انهم لا يقاسمون الجد بل يسقطون به وان علا وفى انهم لا يعصبون أخواتهم اذ ليس

﴿فصل الابن الواحد يستغرق المال﴾ (قوله الا أن يكون فى درجتهن أو أسفل منهن ذكر فيعصبهن) لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكرا ولتعذر حيازته مع بعده أو مساواته فأخذ الواحد منهم مثلى نصيب الواحدة منهن ويسمى الاخ المبارك (قوله وانما يعصب النازل الخ) قالوا وليس لنا من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجده وبنات أعمامه وأعمام أبيه وجده الا المستقل من أولاد الابن (قوله الا فى المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر على نسبة التشريك اليها مجازا ويقال المشتركة بتاء بعد الشين والمشهور الاول والمعنى المشرك فيها بين أولاد الابوين وأولاد الام فان أولاد الابوين ينقلبون فيها الى الفرض وأولاد الاب يسقطون

وارثات

فلذا أكثر الفرضيين ويسمى الاول عاصبا بنفسه لاتصافه بالعصوبة بنفسه أى بلا واسطة وفرق الرافعى بين بغيره ومع غيره
كونه فى الاولى عصبة بخلافه فى الثانى قال وهو اصطلاح والحقيقة واحدة والعصبة جمع عاصب وتجمع هى على عصبات وغيره مذكرا كان أو مؤنثا (قوله فان لم يكن فلعصباته) الى قوله اختص بالذكر لان الولاء أضعف من النسب المتراخى

وارثات أصلا وفى انهم يسقطون فى المشركة وفى ان بنى الاخوة من الابوين لا يحجبون الاخوة من الاب وأبوهم يحجبهم وفى ان الاخ من الاب يحجب بنى الاخ من الابوين ولا يحجبهم ابنه والعم من الابوين ومن الاب كالاخ من الجهتين فى حالتى الانفراد والاجتماع وعلى هذا قياس بنى العم وسائر عصبات النسب والعصبة من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم بل يرث جميع المال أو الباقى من أصحاب الفروض وهم الابن والاب والمدلى بهما ويقدم منهم الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد والاخوة والاخوات وهم فى درجة ثم بنو الاخوة من الابوين ثم من الأب ثم بنوهم كذلك ثم العم من الابوين ثم من الاب ثم بنو العم كذلك ثم عم الاب من الابوين ثم من الاب ثم بنوهما كذلك ثم عم الجد لابوين ثم للاب ثم بنوهما كذلك فان لم يكن عصبة من النسب فالمال أو الفاضل من الفروض لمعتقه رجلا كان أو امرأة فان لم يكن فلعصباته الذين يتعصبون بأنفسهم حتى لو اجتمع الابن والبنت أو الاخ والاخت اختص بالذكر ولا ترث المرأة بالولاء الا من معتقها أو ممن ينتهى اليه بنسب كاولاده وأحفاده أو ولاء كعتيقه وعتيق عتيقه والمتعصبون بانفسهم ترتيبهم فى الولاء كفى النسب الا ان أخ المعتق يقدم على جده وكذا ابن أخيه فان لم يوجد أحد من عصبات المعتق فالمال لمعتق المعتق ثم لعصباته كذلك الى حيث ينتهى فان لم يكن فلبيت المال ان انتظم والا فلذوى الارحام ولو اجتمع فى شخص جهتا فرض وتعصيب فيرث بهما كزوج هو ابن عم أو معتق ولو اشترك اثنان فى العصوبة واختص أحدهما بقرابة أخرى كابنى عم أحدهما أخ لام فللاخ السدس والباقى بينهما بالسوية فان ترك معهما بنتا فللبنت النصف والباقى بينهما بالسوية لسقوط الفرضية بالبنت ولو ترك ابنى عم معتقه وأحدهما أخ للمعتق لامه فالمال كله للاخ

﴿فصل﴾ اذا اجتمع مع الجد الاخوة والاخوات من الابوين أو من الاب ولم يكن معهم ذو فرض فللجد خير الامرين من المقاسمة وثلث كل المال ويستويان اذا كانوا مثلى الجد وهو كاخ فى المقاسمة جد وأخ المقاسمة خير جد وثلاث اخوة الثلث خير وان كان معهم ذو فرض فان لم يفضل شئ كبنتين وأم وزوج فيفرض له السدس ويزاد فى العول وان فضل دون السدس كبنتين وزوج فيفرض له السدس وتعال المسئلة الى ثلاثة عشر وان فضل قدر السدس كبنتين وأم فيفوز به الجد ويسقط الاخوة والاخوات فى الاحوال كلها وان فضل أكثر من السدس فللجد خير الامور الثلاثة من المقاسمة كاخ وأم وجد ومن سدس المال كبنتين وجد وثلاثة اخوة ومن ثلث ما يبقى كام وجد وخمسة اخوة ولو اجتمع مع الجد الاخوة والاخوات من الابوين ومن الاب فللجد خير الامرين أو الامور ويعد أولاد الابوين على الجد فى الحساب اولاد الاب فاذا أخذ حصته فان كان فى أولاد الابوين ذكر فلا شئ لاولاد الاب وان لم يكن فان كان أختا واحدة فتأخذ الى النصف وأختين فأكثر الى الثلثين ولا يفضل منهما شئ ٭ الامثلة جد وأخت لابوين وأخ لاب المقاسمة خير فالمسئلة من خمسة سهمان للجد وسهمان ونصف للاخت من الابوين والكسر فى مخرج النصف فيضرب المخرج فى الاصل تبلغ عشرة ومنها تصح وتسمى عشرية جد وأخت لابوين وأختان لاب المقاسمة خير فهى من خمسة للجد سهمان وللاخت من الابوين سهمان ونصف بقى لكل منهما الربع

واذا تراخى النسب لم ترث الانثى كبنت الاخ والعم والمراد بقوله لم يكن أى لم يوجد العتق مطلقا أو بصفة الارث كما قاله ابن حجر قال حتى لو كان مسلما أو أعتق نصرانيا ثم مات ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم
﴿فصل اذا اجتمع مع الجد الاخوة والاخوات﴾
(قوله اذا كانوا مثلى الجد) والضابط ان الاخوة والاخوات ان كانوا مثليه استوى الثلث والمقاسمة وذلك فى ثلاث صور اخوان أو أخ وأختان أو اربع أخوات لكن الفرضيون يقولون له الثلث لانه أسهل عملا من المقاسمة ولورود النص به فى حق من له ولادة وهى الام دون المقاسمة وان كانوا دون مثليه فالمقاسمة أكثر وذلك فى خمس صور أخ أو أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت وان كانوا فوق مثليه فالثلث أكثر ولا تنحصر صوره (قوله وان كان

معهم ذو فرض) وذوات الفرض معهم بنت وبنت ابن وأم وجدة وزوج وزوجة (قوله فللجد خير الامور الثلاثة الخ) وجه السدس ان الاولاد لا ينقصونه عنه فالاخوة أولى وثلث الباقى انه لو فقد ذو الفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة مامر من تنزيله منزلة أخ وضابط معرفة الاكثر من الثلاثة ان كان الفرض نصفا أو أقل فالقسمة أغبط ان كانت الاخوة دون مثليه وان زادوا على مثليه فثلث الباقى أغبط وان كانوا مثليه استويا وقد يستوى الثلاثة وان كان الفرض ثلثين فالقسمة أغبط ان كان معه أخت والا فله السدس وان كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف

والكسر فى مخرج الربع فيضرب المخرج فى الاصل تبلغ عشرين ومنها تصح وتسمى عشرينية جد وأختان لابوين وأخت لاب المسئلة من خمسة للجد سهمان والباقى للاختين لابوين ويجب الاقتصار عليه جد وأختان لابوين وأخ لاب المسئلة من ستة للجد سهمان والباقى للاختين ولاشئ للاخ والجمع الاخوات الخلص بمثابة أخ فلا يفرض لهن الافى الاكدرية وهى زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ويفرض للاخت النصف وتعال المسئلة الى تسعة ويجمع نصيب الاخت والجد ويقسم بينهما اثلاثا فلا ينقسم فيضرب عدد رؤسهم فى التسعة تبلغ سبعة وعشرين ومنها تصح ولو كان بدل الاخت أخا سقط ولو كان أختين فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس والباقى لهما ولاعول ولو خلف بنتين وأما وجدا وأختا سقطت الاخت لأنها عصبة محضة مع البنت والجد صاحب فرض وعصبة

﴿فصل﴾ لا يرث المسلم من الكافر وبالعكس ويرث الكافر من الكافر لكن لا يرث الذمى من الحربى وبالعكس ولا يرث المرتد ولا يورث منه وماله فىء ولا يرث الرقيق ولا يورث منه وماله لسيده سواء القن والمدبر والمكاتب والمستولدة والمعلق عتقه بصفة ولا يرث حر البعض ويورث ما ملكه بالحرية ولا يرث المنفى وولد الزنا الامن الام وأولاد الام ولا يرث منهما الاالام وأولاد الام ولا يرث القاتل سواء كان مباشرة أو تسببا أو شرطا وسواء كان مضمونا أولم يكن وسواء كان الضرب لمصلحة كضرب الأب والزوج والمعلم للتأديب وسقى الدواء للمعالجة أولا لمصلحة وسواء كان القاتل مكلفا أوغيره وسواء كان مكرها أو مكرها وسواء كان يسوغ له تركه كالقتل بالقصاص أولا يسوغ كقتل الامام حدا بالرجم والمحاربة أو غيرهما واذا مات المتوارثان بغرق أوحرق أوهدم أوغربة ولم يعلم أماتا معا أوعلى الترتيب أوعلم الترتيب ولم يعلم السبق فلا توارث بينهما بل مال كل واحد لباقى ورثته فلو غرق أخ وأخت وخلف الاخ امرأة وبنتا والاخت زوجا وبنتا جعل كان الاخ مات عن زوجته وبنت لاغير والاخت عن زوج وبنت لاغير وان علم السابق واشتبه يوقف حتى يتبين أو يصطلحوا ولو ادعى على ورثة ميت نسبا وأنكروا ونكلوا وحلف ورث ان لم يحجبهم والمفقود المنقطع الخبر فى سفر أو حضر أو قتال أو انكسار سفينة لا يقسم ماله حتى تقوم البينة على موته أو يمضى مدة يغلب على الظن أن مثله لا يعيش أكثر منها و يحكم الحاكم بالاجتهاد بموته ولا يشترط القطع بل يكفى الغلبة على الظن وقسمة الحاكم ماله تتضمن الحكم بموته ولو اقتسموا بأنفسهم فلابد من حكمه ولزوجته أن تتزوج حينئذ وتعتق أم ولده ويرثه من كان وارثه حينئذ ولا يرث منه من مات قبله ولو بلحظة ولو مات له قريب قبل الحكم فان لم يكن له وارث الا المفقود توقفنا حتى يتبين انه كان حيا أو ميتا عند موته وان كان له وارث أو ورثة أخذنا فى حقهم بالاسوأ فمن يسقط منهم بالمفقود لا يعطى ومن ينقص حقه بحياته أو موته قدر ذلك ومن لا يختلف حقه بذلك يعطى نصيبه * الامثله زوج مفقود وأختان لاب وعم فان كان حيا فللاختين أربعة من سبعة ولاشئ للعم وان كان ميتا فلهما اثنان من ثلاثة والباقى للعم فيقدر حياته أخ لاب مفقود وأخ لابوين وجد فان كان حيا فللاخ الثلثان وللجد الثلث وان كان ميتا فالمال بينهما بالسوية فيقدر فى حق الجد حياته وفى حق الاخ موته ابن مفقود وبنت وزوج للزوج الربع بكل حال فطريق تصحيح هذه المسائل ان تصحح على تقديرى الحياة والموت وتضرب احداهما فى الاخرى ان تباينتا ووفقها ان توافقتا ثم من يرث على التقديرين يضرب نصيبه من كل مسئلة فى الاخرى أو فى وفقها ان كان ويصرف اليه الاقل مما حصل من الضربين مثاله أختان لاب وعم وزوج مفقود فان كان حيا فمن سبعة والا فمن ثلاثة ولا موافقة فيضرب ثلاثة فى سبعة للاختين من مسئلة الحياة أربعة مضروبة فى ثلاثة يكون اثناعشر ومن مسئلة الموت سهمان فى سبعة يكون أربعة عشر فيصرف اليهما الاقل وهو اثناعشر ويوقف

...نين فان ... س (قوله يقسم بينهما أثلاثا) لتعذر تفصيلها عليه كما فى سائر صور الجد والاخوة ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين قال القاضى ومحل الفرض لها اذا لم يكن معها أخت أخرى لاتساويها والا أخذت السدس ولم تزد وهذه مما يغلط فيها كثيرا اه ويوجه ذلك بان تعدد الاختين حجب الام عن الثلث فبقى سدس فتعين للشقيقة لعدها أختها عليها وقوله لاتساويها ليس بقيد الافى أخذها السدس وحدها اذ لو كان معها شقيقة مثلها حجبت الام وأخذتا السدس قاله ابن حجر فى التحفة

﴿فصل لا يرث المسلم من الكافر﴾ وبالعكس قال ابن حجر وفارق جواز نكاح المسلم للكافرة بان مبنى ما هنا على الموالاة ولا موالاة بينهما بوجه وأما النكاح فمن نوع الاستخدام (قوله لكن لا يرث الذمى من الحربى وبالعكس) لانتفاء الموالاة بينهما (قوله ولا يشترط القطع) بانه لا يعيش أكثر منها (قوله فلابد من حكمه) لانه فى محل الاجتهاد

الباقى فان عرف حياة الزوج دفع اليه وان عرف موته فسهمان للاختين والباقى للم أم وزوج وأختان لاب وابن مفقود فان كان حيافمن أثنى عشر وان كان ميتافمن ستة عائلة الى ثمانية وتوافقا بالربع فيضرب ربع احداهما فى الاخرى تبلغ أربعة وعشرين للام من مسئلة الحياة سهمان مضروبان فى وفق مسئلة الموت يكون أربعة ومن مسئلة الموت سهم مضروب فى وفق مسئلة الحياة يكون ثلاثة فيعطى ثلاثة وللزوج من الحياة ثلاثة مضروبة فى وفق الموت يكون ستة ومن الموت ثلاثة فى وفق الحياة يكون تسعة فيعطى ستة ويوقف الباقى ولو مات وخلف حملا لو كان منفصلا لكان وارثا مطلقا كحمل زوجته أو على تقدير الذكورة كحمل امرأة الاخ والجد أو على تقدير الانوثة كحمل امرأة الاب مع الزوج وأخت لابوين فان لم يكن وارث سوى الحمل يوقف المال وان كان وارث غيره وكان الحمل يحجبه مطلقا كاولاد الام والحمل من الميت أو على بعض التقادير كاولاد الابوين والحمل منه لم يدفع اليه شئ والافان كان له مقدر دفع اليه عائلا ان أمكن كزوجة حاملة وأبوين لها ثمن عائل ولهما سدسان عائلان ويقدر الحمل بنتين فيكون من أربعة وعشرين وتصح من سبعة وعشرين وان لم يكن له مقدر كالاولاد لم يدفع اليهم شئ اذ لا ضبط لعدد الحمل ثم ان انفصل حيالوقت يعلم وجوده عند الموت عمل بمقتضاه وان انفصل ميتا أو لاكثر من أربع سنين أو لستة أشهر فافوقها ولها زوج ولم يطأها بأن كان الحمل من غيره لم يرث الا أن يتفقوا على وجوده يومئذ ولو ولدت توأمين حيا وميتا فوجدا ميتين أو التبس ان الحى كان هو الابن أو البنت صححت المسئلة بتقدير حياة كل وموت الآخر ويدفع الاقل كفى المفقود بعينها ولو مات وخلف خنثى يشكل حاله فان لم يختلف ارثه بالذكورة والانوثة كاولاد الام والمعتق فلا اشكال وان اختلف فيؤخذ فى حقه وحق من معه من الورثة اليقين ويوقف المشكوك فان كان يرث على أحد تقديرى الذكورة والانوثة دون الآخر كولد الاخ لم يدفع اليه شئ وان كان يرث على التقديرين لكن على أحدهما أقل دفع اليه الاقل ووقف الباقى ❊ الامثلة ولد خنثى وأخ لا يدفع الى الاخ شئ ويدفع اليه النصف ويوقف الباقى ولد خنثى وبنت وعم للولدين الثلثان بالسوية ويوقف الباقى بين الخنثى والعم زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللولد النصف ويوقف الباقى بينه وبين الاب وقاعدة تصحيح هذه المسائل اذا كان الخنثى واحدا ان يقدر ذكرا وصححت المسئلة ثم أنثى وصححت وقوبلتا فان تماثلتا قسم العدد باعتبار الذكورة مرة وباعتبار الانوثة مرة أخرى ويدفع اليه والى كل وارث الاقل من النصيبين ويوقف الباقى وان تداخلتا يقسم الاكثر هكذا وان توافقتا ضرب الوفق من احداهما فى الاخرى ويقسم الحاصل هكذا وان تباينتا ضرب احداهما فى الاخرى ويقسم هكذا المثال خلفت زوجا وأبوين وبنتا وولدا خنثى فبالانوثة من خمسة عشر وبالذكورة من ستة وثلاثين والموافقة بالثلث ضرب ثلث احداهما فى الاخرى يكون مائة وثمانين واذا قسم بتقدير الانوثة يحصل للزوج ستة وثلاثون وللاب أربعة وعشرون وللام كذلك وللبنت ثمانية وأربعون وللخنثى كذلك واذا قسم بتقدير الذكورة يحصل للزوج خمسة وأربعون والتفاوت تسعة وللاب ثلاثون وللام ثلاثون والتفاوت ستة وللخنثى خمسون والتفاوت اثنان وللبنت خمسة وعشرون والتفاوت ثلاثة وعشرون فيدفع الى الاب أربعة وعشرون وكذا الى الام والى الخنثى ثمانية وأربعون والى البنت خمسة وعشرون ويوقف الباقى وهو ثلاثة وعشرون فان بان ذكرا يعطى الزوج تسعة والاب ستة وكذا الام ستة والخنثى اثنين وان بان أنثى فالكل يدفع الى البنت ولو كان خنثيان فلهما ثلاثة أحوال اما ذكران أو أنثيان أو ذكر وأنثى فالطريق ان تصحح بتقدير ذكورتهما مرة وبتقدير أنوثتهما أخرى وبتقدير ذكورة واحد وأنوثة آخر وتقسم المصححة بتقدير ذكورتهما ثم المصححة بتقدير أنوثتهما ثم المصححة بالتقدير الثالث ويعطى كل واحد الاقل ويوقف التفاوت وكلما ازداد خنثى يزيد حالة أخرى وذلك أن تصحح المسائل بالتقادير ثم تنظر أمتماثلات أم

(قوله كحمل امرأة الاب مع الزوج وأخت لابوين) فالحمل يرث بتقدير الانوثة السدس عائلا لانه أخت دون تقدير الذكورة لانه أخ وهو عاصب ولم يبق ذو الفرض شيأ واذا ورث مطلقا فقد يرث بتقدير الذكورة أكثر كحمل من الاب وبالعكس كزوجة وأم وأخوين منها وحمل من الابوين وقد يرثهما على السواء كبنت وحمل من الاب (قوله وتصح من سبعة وعشرين) أى وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية منها ويوقف الثلثان عائلين فان كان ابنتين كان لهما ذلك ذكرا أو ذكورا وثنين كحمل للزوجة الثمن من غير عول وللابوين السدسان بغير عول والباقى للاولاد وهذه هى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه سئل وهو يخطب بمنبر الكوفة على روى العين والاتصفقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته (قوله اذ لا ضبط لعدد الحمل) لانه قد وجد منه فى بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وكذا أربعون على ما حكاه ابن الرفعة وان كلا منهم كان كالاصبع وانهم عاشوا ركبوا الخيل مع أبيهم فى بغداد وكان من سلاطينها (قوله لوقت يعلم وجوده عند الموت) بان ينفصل لاقل من أكثر مدة الحمل ولم تكن فراشا

بعد ولدون ستة أشهر وان كانت فراشا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت كما قاله في التحفة وقوله يعلم أي يظن اذ الحاق الولد بالفراش
أقامه الشارع مقام العلم والعلم في كلامهم المراد به الحقيقي أو المنزل منزلته كما قاله ابن حجر (قوله ويوقف ستة عشر) فان بانا ذكرين
يدفع الى كل واحد منهما ثمانية وان بانا أنثيين يدفع الى كل واحد ثلاثة والباقي يضم الى نصيب الابن وان بان أحدهما ذكرا والآخر انثى يدفع
الى الذكر اثنا عشر والباقي للابن ﴿فصل ان كانت الورثة كلهم عصبات قسم المال بينهم بالسوية ان تمحضوا ذكورا او اناثا﴾ كثلاث
نسوة أعتقن قنا بالسوية ولا يتصور في غيرهن على ان السبكي نازع في انه وجد فيها اجتماع عاصبات حائزات لكن بما لا جدوى له قاله في التحفة
(قوله كزوج وأخت لابوين أولاب) المسئلة من اثنين وتسمى اليتيمة اذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما (قوله فالمسئلة
من ذلك المخرج) وهو أقل عدد يصح منه الكسر وكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس قال شيخ الاسلام في شرح المنهج

متداخلات أم متوافقات ام متباينات وتعمل عملك عند الانكسار على فريقين أو فرق وتضرب البعض في البعض فما بلغ فمنه تصح المسائل زوج وابن وولدان خنثيان فبتقدير ذكورتهما من أربعة وبأنوثتهما من ستة عشر للزوج أربعة وللابن ستة ولكل خنثى ثلاثة وبالتقدير الثالث من عشرين للزوج خمسة ولكل ابن ستة وللبنت ثلاثة والاربعة داخلة في ستة عشر وعشرين وبينهما موافقة بالربع فيضرب ربع احداهما في الأخرى يبلغ ثمانين ومنها تصح يدفع الى الزوج عشرون والى الابن عشرون والى كل واحد من الخنثيين اثنا عشر ويوقف الباقي ستة عشر

﴿فصل﴾ ان كان الورثة كلهم عصبات قسم المال بينهم بالسوية ان تمحضوا ذكورا أو اناثا وان اجتمعوا قدر كل ذكر أنثيين وعدد رؤسهم أصل المسئلة وان كان فيهم ذو فرض أو ذو فرضين متماثلي القدر كزوج وأخت لابوين أولاب أو ذو فرضين مختلفي القدر متفقي المخرج كأختين لاب وأختين لام فالمسئلة من ذلك المخرج فالنصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة والربع من أربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية وان كان فيهم ذو فرضين مختلفي المخرج أو أكثر نظر في المخرجين أو المخارج فان تداخلا كالاثنين والثلاثة مع الستة فأصل المسئلة الاكثر وهو الستة وان توافقا كالستة والثمانية فالاصل الحاصل من ضرب وفق احداهما في الاخرى وهو أربعة وعشرون وان تباينا كثلاثة وأربعة فالاصل الحاصل من ضرب احداهما في الاخرى وهو اثنا عشر فالمتماثلان كثلاثة وثلاثة وأمرهما ظاهر والمتداخلان أن يفنى الاكثر باسقاط الاقل منه أو يساويه الاقل بزيادة مثله عليه مرة أو أكثر كثلاثة وستة والمتوافقان ان يفنيهما عدد ثالث غير واحد باسقاط الاقل من الاكثر ثم باسقاط الباقي من الاقل مرة أو أكثر كستة وعشرة والمتباينان أن يفنيهما واحد كثلاثة وأربعة واثنين وثلاثة وكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس وجملة الاصول سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون وتعول منها ثلاثة الستة الى سبعة كزوج وأختين لاب والى ثمانية كهؤلاء وأم والى تسعة كزوج وأختين لاب وأختين لام والى عشرة كهؤلاء وأم واثنا عشر تعول الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لاب والى خمسة عشر كزوجة وأختين لاب وأختين لام والى سبعة عشر كهؤلاء وأم وأربع وعشرون تعول الى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين وأبوين واذا صححت المسئلة فان انقسم السهام على المستحقين فذاك والا فان انكسرت على صنف فتقابل بين سهامهم وعدد رؤسهم فان تباينا كزوج وأخوين ضرب عدد رؤسهم في أصل المسئلة وان توافقا كأم

والمراد بالتوافق هنا مطلق التوافق الصادق بالتماثل والتداخل والتوافق لا التوافق الذي هو قسيم التداخل (قوله وجملة الاصول سبعة الخ) وزاد المتأخرون في مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقي بعد الفروض خيرا له أصلين آخرين أحدهما ثمانية عشر كأم وجد وخمسة اخوة لغير أم لان أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى ثمانية عشر والثاني ستة وثلاثون كزوجة وأم وجد وسبعة اخوة لغير أم لان أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو الستة والثلاثون والمتقدمون من الاصحاب يجعلون ذلك تصحيحا لا تأصيلا فأصل الاولى من ستة فاحتجنا الى ثلث ما بقي فضربناها في ثلاثة فصحت من ثمانية عشر وأصل الثانية من اثني عشر ضربت في ثلاثة لما قلناه فصحت من ستة وأربعة وثلاثين قال في الروض وطريق المتأخرين هو المختار الاصح الجاري على القاعدة لانه أخصر ولان ثلث ما بقي فرض مضموم الى السدس والربع فلتكن الفريضة من مخرجيها (قوله وتعول منها ثلاثة الخ) لان الاصول قسمان تام وناقص فالتام هو الذي اذا اجتمعت أجزاؤه الصحيحة كانت مثله أو أزيد منه كالستة فان لها سدسا وثلثا ونصفا فساوت والاثني عشر لها سدس وربع وثلث ونصف فزادت والاربعة وعشرون فان لها ثمن وسدس وربع وثلث ونصف فزادت فهذه تعول والناقص على ما قاله الرافعي هو الذي اذا اجتمعت أجزاؤه كانت أقل منه كالاثنين ليس لها الا نصف هو واحد والثلاثة ليس لها الا ثلث هو واحد والاربعة ليس لها الا ربع ونصف وهو ثلاثة والثمانية ليس لها الا ثمن وربع ونصف وهو سبعة فهذه لا تعول لان تلك اذا اجتمعت سهامها الصحيحة نقصت عنها

وأربعة أعمام ضرب الوفق من عدد رؤسهم فى المسئلة وان انكسرت على صنفين فقابل بين عدد رؤس كل صنف وسهامهم فان توافقا رد عدد رؤسهم الى الوفق وان تباينا ترك بحالها وقوبل بين عدد رؤسهما فان تماثلا ضرب أحدهما فى المسئلة بعولها ان كانت عائلة وان تداخلا ضرب الاكثر وان توافقا ضرب الوفق من احدهما فى الاخرى ثم الحاصل فى الاصل وان تباينا ضرب أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى الاصل ويقاس بهذا ما اذا انكسرت على ثلاثة أصناف أو أربعة ولا يزيد عليها الانكسار على صنفين المماثلة ثلاث جدات وثلاث اخوات لاب وعم المداخلة ثلاث أخوات لاب وست جدات وعم الموافقة أربع جدات وستة أعمام المباينة ثلاث جدات وسبعة أعمام الانكسار على ثلاثة أصناف المماثلة ثلاث جدات وثلاث أخوات لاب وثلاثة أعمام المداخلة ثلاث جدات وستة أعمام وتسع أخوات لاب الموافقة ست جدات وأربعة أعمام وتسع أخوات لاب المباينة ثلاث جدات وعمان وخمس أخوات لاب الانكسار على أربعة أصناف المماثلة زوجتان وأربع جدات وست عشرة أختا لاب وثمانى أخوات لام المداخلة زوجتان وست جدات وأربعة وعشرون أخا لام وستة وثلاثون ابن عم الموافقة أربع زوجات واثنتا عشرة جدة وأربعون أخا لام واثنان وأربعون ابن عم المباينة زوجتان وثلاث جدات وخمس أخوات لام وسبع أخوات لاب واذا أردت أن تعرف نصيب كل صنف اذا انكسر على صنف فاضرب نصيبه فى المضروب فما حصل فهو له وان أردت ان تعرف نصيب كل صنف اذا انكسر على صنفين فصاعدا فاضرب نصيب ذلك الصنف فى المضروب فما حصل فهو لذلك الصنف وان أردت أن تعرف نصيب كل واحد من كل صنف فالطريق ان تقابل بين نصيب كل صنف وعدد رؤسهم وتضبط النسبة بينهما وتأخذ بتلك النسبة من العدد المضروب فى المسئلة المثال زوجتان وأربع جدات وست اخوات لاب للزوجتين ثلاثة والثلاثة مثل الاثنين ونصفه فتأخذ كل واحدة مثل العدد المضروب فى المسئلة ومثل نصفه وهو تسعة وللجدات اثنان مثل نصفهن فلكل واحد نصف العدد المضروب وهو ثلاثة وللاخوات ثمانية وهن ست والثمانية مثل الست وثلثها فلكل أخت مثل المضروب وثلثه وهو ثمانية وان أردت ان تعرف قبل التصحيح فان كان الكسر على صنف ولم يوافق سهامهم عددهم كأربع زوجات وخمس بنات وابن فلكل واحد ما لجماعتهم وان وافقت كثلاث زوجات وعشر بنات وعم فلكل واحد وفق سهامهم وان كانا على صنفين فصاعدا فالطريق ان يترك الصنف الذى تريد ان تعرف ما لكل منهم ويضرب الباقية بعضها فى بعض ثم الحاصل فى المتروك فما بلغ فهو لكل واحد منهم المثال أربع زوجات وخمس جدات وسبع اخوات لاب وثلاث لام وان أردت ان تعرف ما لكل واحدة من الزوجات مثلا ضربت ثلاثة فى خمسة ثم الحاصل فى سبعة ثم الحاصل فى نصيب الزوجات فهو ما لكل واحدة منهن وان أردت ان تعرف نصيب كل جدة أو أخت فكذلك ولو كانت الاعداد موافقة للسهام رددت الاعداد الى وفقها ثم ضربت بعضها فى بعض ثم ضربت الحاصل فى الموقوف أو فى وفقه المثال امرأة وست جدات وعشر اخوات لابوين وأربع عشرة أختا لام فللزوجة ثلاثة منقسمة وللجدات اثنان متوافقان بالنصف فرددتهن الى ثلاثة وللاخوات ثمانية متوافقة بالنصف فرددتهن الى خمسة وللاخوات لام أربعة متوافقة بالنصف فرددتهن الى سبعة فاذا أردت ان تعرف ما لكل جدة تركتهن وضربت خمسة فى سبعة ثم الحاصل فى وفق عدد الجدات فهو ما لكل واحدة منهن وكذا البواقى من الاخوات لابوين والاخوات لام ﴿تذنيب﴾ فى تصحيح مسائل الرد المردود عليه اذا لم يكن معه زوج ولا زوجة وكان واحدا فالكل له فرضا وردا وان زاد كام وبنت فالاصل عدد سهامهم وهو أربعة واحد للام وثلاثة للبنت وان كان معه الزوج أو الزوجة دفع اليه فرضه من مخرجه والباقى هو الاصل ان انقسم على الباقين كزوج وبنت أو ثلاث بنات وكزوجة وأم وأختين لام وان لم ينقسم فان وافقت سهامهم من مخرج فرضهم ضرب جزء الوفق فى مخرج

(قوله المداخلة ثلاث جدات وستة أعمام وتسع أخوات لاب) المسئلة من ستة وتصح من مائة وثمانية وانما قال المداخلة وان كان بين بعضها توافق تغليبا للتداخل (قوله الموافقة أربع زوجات الخ) المسئلة من اثنى عشر وتصح من خمسة آلاف وأربعين (قوله المباينة زوجتان الخ) المسئلة من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر وتصح من ثلاثة آلاف وخمسمائة وسبعين ومن صور التباين مسئلة الامتحان وهى أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسعة أعمام جزء سهمها ألف ومائتان وستون وتصح من ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين يقال ميت خلف ورثة عدد كل فريق أقل من عشرة وصحت من أكثر من ثلاثين ألفا ما صورتها (قوله المثال زوجتان وأربع جدات وست أخوات لاب) المسئلة من اثنى عشر وتعول الى ثلاث عشرة وتصح من ثمانية وسبعين (قوله المثال أربع زوجات الخ) جزء سهمها أربعمائة وعشرون وتصح من سبعة آلاف ومائتين

ذلك الفرض فهو الاصل وذلك كزوجتين وجدتين وأربع اخوات لام وجدة وأختين لاب وأخت لام الباقي ثلاثة وسهام المردود عليهم ستة موافقة بالثلث فيضرب ثلث سهامهم في الاصل وان باينت ضربت السهام في المخرج فهو الاصل وذلك كزوجة وأم وبنتين وقد عد في الشرح الكبير والروضة وشرح اللباب ست بنات وزوجا من صور التوافق وهو المفهوم من سياق الحاوي وقد عده المعلق من صور التباين وهو الحق لاتفاقهم على ان الاعتبار بموافقة السهام لا بموافقة الرؤس الباقي الآن يراد به السهام بعد التصحيح فيستقيم

﴿فصل﴾ اذا مات عن ورثة ومات أحدهم قبل قسمة التركة فان انحصر ورثة الثاني في الباقين والارث منه على حسب الارث من الاول فرض كأن الثاني لم يكن وقسمت التركة بين الباقين مثاله مات عن اخوة واخوات أو بنين وبنات ثم مات بعضهم عن الباقين فان لم تنحصر أو انحصرت واختلف مقادير استحقاقهم أو بعضها فتصحح مسئلة الاول والثاني وينظر في نصيب الثاني من الاولى فان انقسم على مسئلته كزوج وأختين لاب ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت فلا كلام وان لم ينقسم فان كان بين نصيبه ومسئلته موافقة كزوج وأم وثلاثة اخوة مات الزوج عن ست بنين ضرب بجزء الوفق من مسئلته في مسئلة الاول وان لم يكن موافقة كزوجة وثلاثة أعمام قتل اثنان واحدا عن زوجة وأختين لاب وعم ضرب جميع مسئلته في مسئلة الاول ثم من له شيء من الاولى يأخذه مضروبا في الثانية ان كان بينهما تباين أو في وفقها ان كان توافق ومن كان له شيء من ورثة الثاني من الاولى يأخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولى أو في وفقه ان كان ولو ماتت عن زوج قبل الدخول وعن بنتين من غيره فتزوج الرجل باحداهما وماتت عن الزوج وتلك الاخت انحصر الوارث واختلف المقدار كله ولو ماتت عن زوج وأم وأختين لام فتزوج الرجل باحداهما وماتت عن الام والزوج وتلك الاخت انحصر الوارث واختلف بعض المقادير ولو مات ثالث قبل قسمة التركة فتصحح مسئلة كل واحد منهم فان انقسم نصيب كل واحد من مسئلة الاول على مسئلته فقد صحت المسائل كلها من الاولى وان لم ينقسم فصحح الاوليين كما مر ثم الثالث واطلب الموافقة بينهما وبين نصيب الثالث من الاولين فان وجدت فاضرب وفقها فيما صحت الاوليان منه وان فقدت فاضرب كلها فيما صحتا وهكذا افعل بالرابع والخامس واذا أردت القسمة فمن له شيء من الاولى فاضرب به في مسائل المتوفين بعده مسئلة بعد مسئلة فما بلغ فهو نصيبه لكن لو انقسمت سهام بعضهم على مسئلته فلا تضرب فيها واضرب في الاخريات ولو وافقت سهام بعضهم مسئلته فاضرب في وفق تلك المسئلة ومن له شيء من الثانية أو الثالثة أو الرابعة فاضرب فيما مات عنه مورثه وهو نصيبه من مسئلة الاول ثم اضرب الحاصل في مسائل المتوفين بعده مسئلة بعد مسئلة أو في وفقها ان كان في جملتها ما وافق السهام فيه المسئلة على الشرط المذكور في الميت الاول فما بلغ فهو نصيبه مثاله زوجة وأم وثلاث اخوات مفترقات المسئلة من خمسة عشر عائلة ماتت الام عن زوج وعم وبنتين هما الاختان من الاخوات المفترقات ومسئلة الام من اثني عشر ونصيبها سهمان يوافقان مسئلتها بالنصف فيضرب نصف مسئلتها وهو ستة في الاولى تبلغ تسعين وقد ماتت الاخت للاب وخلفت زوجا وأما وبنتا وأختا لاب هي احدى المفترقات ومسئلة الثالثة من اثني عشر ولها من الاولى سهمان مضروبان في وفق الثانية وهو ستة يكون اثني عشر وذلك منقسم على مسئلتها فصحت المسائل الثلاثة من تسعين للزوجة من الاولى ثلاثة مضروبة في ستة يكون ثماني عشر وللاخت للام سهمان في ستة يكون اثني عشر ولها أيضا من الثانية أربعة في واحد يكون ستة عشر وللاخت من الابوين من الاولى ستة في ستة ومن الثانية أربعة في واحد ومن الثالثة واحدة فيكون واحدا وأربعين ولزوج الثانية ثلاثة في واحد واعمامها واحد في واحد ولزوج الثالثة ثلاثة في واحد ولبنتها ستة في واحد ولامها اثنان في واحد وقد يمكن الاختصار بعد التصحيح وذلك حيث كانت الانصاب

وأربعين (قوله وذلك كزوجة وأم وبنتين) يبقى بعد اخراج فروضهن واحد من أربعة وعشرين للام خمسة فتصح المسئلة من مائة وعشرين لان الكسر على مخرج الخمس فتضرب خمسة في اربعة وعشرين وترجع بالاختصار الى أربعين أي لان هذه الاعداد متوافقة بالاثلاث فترجع الاعداد الى أثلاثها فيرجع ما للزوجة الى خمسة وما للام الى سبعة وما للبنتين الى ثمانية وعشرين ويقال على وفق الاختصار تضرب خمسة في ثمانية بأربعين

﴿فصل﴾ اذا مات عن ورثة (قوله ولو ماتت عن زوج قبل الدخول وعن بنتين من غيره الخ) المسئلة الاولى من ثمانية للزوج منها الربع اثنان ولكل واحدة من البنتين ثلاثة والثانية من اثنين ونصيب الميت الثاني من الاولى ثلاثة ولا موافقة بين نصيبه ومسئلته في الاولى تبلغ ستة عشرة فمنها تصحان (قوله ولو ماتت عن زوج وأم وأختين لام الخ) المسئلة الاولى من ستة للزوج النصف وللام السدس وللاختين للام الثلث والثانية أيضا من ستة ونصيب الميت الثاني من

متماثلة فترد مسئلتهم الى عدد رؤسهم أو متوافقة بجزء صحيح من نصف أو ثلث فترد الى ذلك الجزء وذلك كزوجة و بنت وثلاثة بنين منها مات واحد منهم عن الباقين فترد الى ذلك الجزء واذا لم توافق الانصباء كلها فلا يمكن الاختصار زوجة وابن و بنت وأخ لاب فمات الابن وخلف الباقين هم أمه وأخته وعمه ثم ماتت البنت وخلفت زوجا و بنتا ومن خلفه الابن وهو الام والعم ثم ماتت الام وخلفت زوجا وأما وست أخوات مفترقات واحدة من الابوين وثنتان من الاب وثلاث من الأم فالمسائل الاربع تصح من مائة وأربع وأربعين و بين الانصباء موافقة بالثلث فارددها الى ثلثها وذلك ثمانية وأربعون قال الروياني فى الحلية والاولى ان تكتب الفتاوى فى المناسخات بالدنانير و يحاسب بالشعيرات والقراريط ليعرفوا و يعملوا بها فان السهام ربما تبلغ آلافا والتركة يسيرة فلا يعرف الجواب ولا العمل به

﴿فصل﴾ اذا أردت قسمة التركة بعد تقدير الانصباء فانظر هل فى التركة كسر أم لا فان لم يكن فاضرب نصيب كل وارث من المسئلة المصححة فى جميع التركة واقسم المبلغ على العدد الذى صحت منه المسئلة فالخارج من القسمة نصيبه أو اقسم التركة أولا على المسئلة واضرب الخارج فى سهم كل وارث فما حصل فهو نصيبه زوج وأم وأختان لاب وأختان لام والتركة ستون دينارا المسئلة عائلة من عشرة فعلى الطريق الاول يضرب سهام الزوج فى ستين يكون مائة وثمانين تقسمها على العشرة يخرج ثمانية عشر وتضرب نصيب الام يخرج ستين تقسمها على العشرة يخرج ستة وتضرب نصيب الاختين لابوين يكون مائتين وأربعين تقسمها على العشرة يخرج أربعة وعشرين وتضرب للاختين من الام يكون مائة وعشرين تقسمها على العشرة يخرج اثنى عشر وعلى الطريق الثانى قسمت التركة على العشرة يخرج ستة تضربها فى سهام كل وارث يخرج ما ذكرنا ثلاث زوجات وأربعة اخوة لام وخمس اخوات لاب والتركة خمسة وسبعون المسئلة عائلة من خمسة عشر موافقة للتركة بأجزاء خمسة عشر رددناهما الى الوفق وهو خمسة و واحد فعلى الطريق الاول ضربت السهام فى وفق التركة وهو خمسة ودفعت المبلغ الى كل وارث وعلى الثانى قسمت وفق التركة على وفق المسئلة وهو واحد وتضرب الخارج فى سهم كل وارث و يدفع الحاصل اليه وان كان فى التركة كسر ضربت مخرجه فى الصحاح و زدت الكسر كاملا على الحاصل وقسمت المجموع على الورثة كما تقسم الصحاح مثاله زوج وأختان والتركة عشرة دراهم ونصف تضرب مخرج النصف فى العشرة وتزيد عليه النصف واحدا يكون أحدا وعشرين فتعمل بها عملك بالصحاح يخرج للزوج تسعة انصاف وهى أربعة دراهم ونصف ولكل أخت ستة أنصاف ﴿خاتمة﴾ ذو والارحام اصناف أولاد البنات والاخوات و بنات الاخوة لابوين أولاب وأولاد الاخ أو الاخت لام والعمة وأولادها والعم لام وأولاده و بنات العم وكل جد وجدة ساقطين والخال والخالة وأولادهما فاولاد البنات والاخوات بمنزلة أمهاتهم و بنات الاخوة والاعمام بمنزلة آبائهن والاخوال والخالات كالام والاعمام للام والعمات كالاب والاجداد والجدات كل واحد بمنزلة ولده الذى يدلى به الى الميت وأولاهم بالارث أسبقهم الى الوارث فان استووا فى السبق فلكل واحد نصيب من يدلى به الى الميت وان أدلى جماعة بوارث واستوت منازلهم فى القرب فنصيبه بينهم على حسب ميراثهم منه الا اذا كان من أولاد الام فانه يسوى بينهم وان أدلى كل واحد بوارث آخر واستووا فى السبق تقدر المال مقسوما بين الذين سبق اليهم ذو والارحام و يحجب بعضهم بعضا كما كان يحجب الاصل واذا انفرد واحد منهم يحوز المال كله ولو اجتمع مع الزوج أو الزوجة يحوز الفاضل * الامثلة ابن بنت وأخته المال بينهما أثلاثا لابن البنت واحد ولبنت البنت نصف بنت بنت الابن و بنت بنت البنت المال للاولى للسبق الى الوارث ولا عبرة للقرب الى الميت بدون السبق حتى لو ترك بنت بنت و بنت بنت الابن فلبنت البنت النصف وللاخرى السدس بنت بنت و بنتا بنت وثلاث بنات بنت فللاولى ثلث المال وللبنتين ثلث وللثلاث ثلث بنت

الاولى واحد ولا موافقة بين نصيبه ومسئلته فتضرب مسئلته فى المسئلة الاولى تبلغ ستة وثلاثين فنها تصحان

(قوله فالمسائل الاربع تصح من مائة وأربع وأربعين) قال فى كشف الغوامض وكل مناسخة اشتركت انصباء الورثة فيها بجزء أو أجزاء فانها تختص من آخرها بعد العمل الى الجزء الذى وقع به الاشتراك أو الى ادق الاجزاء و يرجع كل نصيب الى ذلك الجزء

(قوله والقراريط) قال فى الصحاح القيراط نصف دانق وأصله قراط بالتشديد لان جمعه قراريط

﴿خاتمة﴾ فى توريث ذوى الارحام بمذهب أهل التنزيل وهو ان ينزل كل فرع منزلة أصله الذى يدلى به الى الميت لا بمذهب القرابة وهو توريث الاقرب فالاقرب الى الميت كالعصبات والمذهبان متفقان على ان من انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان او أنثى وانما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم

أخت وابنا أخت نصف بينها وبين الابنين ثلاث بنات اخوة متفرقين فالسدس لبنت الاخ من الام والباقى لبنت الاخ من الابوين لان الاخ من الاب سقط بالاخ من الابوين ثلاث بنات اخوات متفرقات المال بينهن على خمسة أسهم ثلاث لبنت الاخت من الابوين ولكل من الاخريين واحد ثلاث خالات متفرقات المال بينهن على خمسة أسهم ثلاثة أخوال متفرقين فالسدس للذى من الام والباقى للذى من الابوين ثلاث خالات متفرقات وثلاث عمات متفرقات فالثلث للخالات على خمسة والثلثان للعمات على خمسة خالة وعمة فالثلث للخالة والثلثان للعمة عمتان من الابوين وعم وعمة من الام وخالة من أم وخالة من أب فالثلث لقرابة الام للخالة من الام سهم وللخالة من الاب ثلاثة أسهم والثلثان لقرابة الاب ثلثاهما للعمتين من الابوين والباقى بين العم والعمة من الام مناصفة خال وخالة من أم وبنت عم لاب فالثلث بين الخال والخالة نصفين والباقى لبنت العم وحكم أولاد الاخوال والخالات والاعمام والعمات من الام حكمهم أب أم الام وأب أب الام فالمال كله للاول لسبقه الى الوارث أب أم الاب وأب أم الام فالمال بينهما أب أب الام وأب أم الاب فالمال الثانى أب الام والخال المال للاب أب أب الام وخالة وعمة فالثلث للخالة والباقى للعمة أم أب الام وخالة فالمال ربع للجدة والباقى للخالة أب أم وعمة فالثلثان للعمة والباقى للجد ﴿تذنيب﴾ اذا أردت ان تعرف الضرب والحاصل فضرب الآحاد فى الآحاد واحده واحد وفى العشرات عشرة وفى المئين مائة وفى الالوف ألف وضرب العشرات فى العشرات واحده مائة وفى المئين ألوف وفى الالوف عشرات آلاف وضرب المئين فى المئين واحده عشرة آلاف وفى الالوف مائة ألف وضرب الالوف فى الالوف واحده ألف ألف أما الآحاد فى الآحاد فالطريق ان تضم المضروب الى المضروب فيه وتأخذ كل عدد زاد على العشرة عشرة ثم يضرب من العددين الى العشرة أحدهما فى الآخر المثال اذا أردت ضرب سبعة فى تسعة فاجمعهما يكون ستة عشر فتأخذ لكل عدد زائد عشرا فيكون ستين ثم من التسعة الى العشرة واحد ومن السبعة ثلاثة فاضرب واحدا فى ثلاثة يكون ثلاثة فالمجموع ثلاثة وستون واذا أردت ضرب الآحاد فى العشرات كضرب خمسة فى سبعين نأخذ سبعين سبعة واضرب خمسة فى سبعة يكون ثلثمائة وخمسين واذا أردت ضرب الآحاد فى الآحاد والعشرات فى العشرات كاثنى عشر فى ثلاثة عشر مثلا فاضرب العقد فى العقد ثم العقد فى الآحاد ثم الآحاد فى العقد ثم الآحاد فى الآحاد واذا أردت ضرب العقود فى العقود فالقاعدة ان ترد العقود الى الآحاد وتضرب الآحاد فى الآحاد وتأخذ كل واحد مائة أو ألفا أو عشرة آلاف أو مائة ألف أو ألف ألف كما مر فى المراتب وأحسن طريق الاختصار النسبة فاذا أردت ان تضرب ثمانين فى خمسة وعشرين فتنسبها الى المائة وهى ربعها فتأخذ ربع الثمانين وهو عشرون فتأخذ لكل واحد منها مائة فيكون ألفين واذا أردت ضرب مائة وخمسة وعشرين فى أربعة وثمانين فتنسب الاول الى العقد الذى يليه هو الالف فيكون ثمن الالف فتأخذ ثمن أربعة وثمانين يكون عشرة ونصفا فتأخذ لكل واحد ألفا فيكون عشرة آلاف وخمسمائة والله أعلم

﴿كتاب الوصية﴾

وهى واجبة على من عنده وديعة أو فى ذمته حق الله تعالى كالزكاة والحج أو للآدمى ولم يعلمه من يثبت بقوله مستحبة بالتصدق لمن له مال وورثة أغنياء ويقدم الاقارب الذين لا يرثون ومنهم المحارم بالنسب ثم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم بالولاء ثم بالجوار ولها أركان الاول الموصى وله شروط الاول التكليف فلا يصح من المجنون

﴿كتاب الوصية﴾

(قوله ولم نعلم من يثبت بقوله) أى لم نعلم ما عنده أى فى ذمته من يثبت بقوله احترز به عن علم نحو الصبيان ولفظ من هنا عبارة عما فوق الواحد فى بعض الافراد فتأمل وهذا مشكل لان قول الورثة كاف فى الثبوت مع ان المتجه ان علمهم لا يكفى

(قوله ثلاث خالات متفرقات المال بينهن على خمسة أسهم) فرضا وردا للخالة الشقيقة ثلاثة ولكل من الخالتين الاخريين واحد لان الام لو ماتت عنهن لورثن منها كذلك (قوله ثلاثة أخوال متفرقين) فالسدس للذى من الام والباقى للذى من الابوين ولا شىء للخال من الاب لان الام لو ماتت عنهم ورثوها كذلك (قوله أب أب الام وأب أم الاب) فالمال الثانى لانه أسبق الى الوارث

﴿كتاب الوصية﴾

هى لغة الايصال من أوصى الشىء بكذا أوصله به لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز فى مرض الموت أو الملحق به والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين وأخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده أى ما الحزم أو المعروف من الاخلاق الا هذا فقد يفجأه الموت (قوله الاول التكليف) لان الوصية تبرع

(قوله فلا يصح من العبد الخ) لانه ليس أهلا للتبرع قال الزركشي ومقتضى اطلاقهم بطلان وصية المبعض وقياس

والمبرسم والمعتوه الذى لا يعقل ومن الصبي المميز وغيره كالتدبير ويصح من المحجور بالسفه الثانى الحرية فلا يصح من العبد وان كوتب ومات عتيقا ويصح من الكافر بما يصح من المسلم الثالث الاختيار فلا تصح من المكره كسائر التصرفات الركن الثانى الموصى له وله شروط الاول ان يكون موجودا فلا تصح لحمل سيحدث ومسجد سيبنى الثانى ان يكون معلوما فلو قال أوصيت بكذا لاحد هذين الرجلين بطلت ولو قال أوصيت بأحد هذين العبدين أو قال اعطوه أحد هذين الرجلين صحت كما لو قال بعه من أحد هذين الرجلين الثالث ان يتصور له الملك فلا تصح لميت علم موته أو لم يعلم ولو أوصى لدابة غيره مطلقا أو بقصد تملكها بطلت و بقصد الصرف فى علفها صحت و يحتاج الى القبول ويتعين صرفه فى علفها و يصرفه الوصي ثم القاضى ثم مأذونه وان كان مالكها ولو أوصى لمسجد وفسر بالصرف فى عمارته أو مصلحته صحت وكذا ان أطلق وتنزل على العمارة والمصلحة ولو قال أردت تمليكه صح و يصير ملكا له بالقبول وتصح للذمى والحربى والمرتد وللحمل بشرطين أحدهما ان يكون موجودا وقت الوصية بان ينفصل لاقل من ستة أشهر من المستفرشة ودون أربع سنين من غير المستفرشة الثانى أن ينفصل حيا والا فلا شئ له و يقبل له الولى بعد خروجه حيا ولو ولدت ذكرا وأنثى نصف ولو أوصى لعبد أجنبي صحت فان عتق قبل موت الموصى وقبل فهى له وان عتق بعده وقبل فهى لسيده ولو أوصى لعبد نفسه وقال أوصيت له بثلث ما أملك من رقبته وغيرها أو بثلث ما أملك أو بثلث أموالى ولم ينص على رقبته نفذت الوصية فى ثلث رقبته و بقى باقيه لوارثه وثلث أمواله وصية لمن بعضه رقيق لوارثه ولا مهايأة بينهما ولو أوصى لمن بعضه رقيق لوارثه فان لم يكن بينهما مهايأة فوصية لوارثه وان كان فان مات الموصى فى نوبة العبد فوصية له وفى نوبة الوارث فوصية له ولو أوصى لعبده بعين أو قال اعطوه من مالى كذا فان مات وهو يملكه فوصية لوارثه وان مات وقد باعه فللمشترى وان مات وقد أعتقه فللعتيق ولو أوصى له بثلث أمواله وشرط تقديم رقبته عتق كله ودفع اليه ما يتم به الثلث وتصح الوصية لام ولده لانها تعتق من رأس المال ولمكاتبه لانه يستقل بالملك فان عجز ورق صارت وصية للوارث ولمدبره وعتقه والوصية له معتبران من الثلث فان وفى بهما عتق ونفذت الوصية وان لم يف بالمدبر عتق بقدر الثلث وكانت الوصية وصية لمن بعضه رقيق وارثه وان وفى بأحدهما قدم رقبته ولا شئ له بالوصية وتصح الوصية للقاتل سواء كان عمدا أو خطأ بحق أو غيره واذا قتلت المستولدة أو المدبرة سيدها عتقت وتصح للوارث باجازة الورثة بعد موت الموصى ولا تصح بدونها وان نقص عن الثلث ولو أجازوا فى حياته أو أذنوا له فى الوصية له ثم أرادوا الرد بعد موته فلهم ذلك ولو أجازوا بعد الموت لزمت وان لم يقسموا والهبة من الوارث فى مرض الموت والوقف عليه وابراؤه من

(قوله والمبرسم) البرسام من أمراض القلب و بر الصدر وسام المرض كذا فى الدميرى (قوله والمعتوه) فى القاموس عته كعنى عتاها فهو معتوه نقص عقله (قوله وان كوتب ومات عتيقا) أى وان كان مكاتبا عند الوصية ولم يأذن له سيده فيها ومات عتيقا بنحو اداء النجوم وذلك لعدم أهليته حينئذ (قوله بما يصح من المسلم) احترز به عن نحو خمر (قوله ولو قال أوصيت بأحد هذين الخ) اما صحتها فى الاولى فلانها تحتمل الجهالة فالابهام أولى وأما فى الثانية فلان ذلك تفويض لغيره وهو انما يعطى معينا (قوله ولو قال أردت تمليكه بها) أى بعد الموت صحت لان للمسجد ملكا كما قال فى التحفة لانه حر يملك أى منزل منزلته (قوله وصية لمن بعضه رقيق لوارثه ولا مهايأة بينهما) أى والحال انه لا مهايأة بين العبد ومالكه الوارث أى وهى باطلة هنا مطلقا (قوله فان لم يكن بينهما مهايأة فوصية لوارثه) وهى باطلة كما لا يخفى ان كان الوارث الذى هو مالك البعض جائزا والا فموقوفة على اجازة الآخرين فتأمل جدا حتى تعلم المسائل الآتية (قوله وهو يملكه فوصية لوارثه) فهى باطلة مطلقا كما لا يخفى لتعذر اجازته لنفسه (قوله لانها تعتق من رأس المال) فتصير أهلا

كونه يورث الصحة فيما يستحقه ببعضه الحر اه قال شيخ الاسلام وظاهر أن محله فى غير العتق لان العتق يستعقب الولاء والمبعض ليس من أهله (قوله بما يصح من المسلم) احترز به عن الخمر والخنزير ونحوهما فلا تصح بها سواء أوصى لمسلم أم لذمى ولو أوصى لدابة غيره مطلقا أو بقصد تملكها بطلت لان مطلق اللفظ للتمليك وهى لا تملك قال فى الاسنى وفارقت العبد حالة الاطلاق بانه يخاطب و يتأتى قبوله وقد يعتق قبل موت الموصى بخلافها قال الزركشى وقياس ما مر من صحة الوقف على الخيل المسبلة صحة الوصية لها بالاولى أى عند الاطلاق (قوله لاقل من ستة أشهر من المستفرشة) أى المرأة التى تكون فراشا لزوج أو سيد لان الظاهر وجوده عندها لندرة وطء الشبهة وفى تقدير الزنا اساءة ظن وما ذكره من الحاق الستة أشهر بما فوقها هو ما ذكره فى الروضة وغيرها لكن صوب الاسنوى وغيره الحاقها بما دونها اذ لا بد من تقدير زمن يسع لحظتى الوطء والوضع كما ذكره فى العدد (قوله وتصح الوصية لام ولده الخ) ولانها تعتق بموته فتصير أهلا للملك وقته (قوله فان عجز ورق صارت وصية للوارث) لانه المالك له حينئذ

الدين صداقا كان أو غيره كالوصية والاعتبار فى كونه وارثا بيوم الموت حتى لو أوصى لاخيه ولا ابن له ثم ولد له
ابن قبل موته فلا حاجة الى الاجازة فى الثلث ولو أوصى لاخيه وله ابن فمات قبل موت الموصى فوصية للوارث
ولو أوصى لكل وارث بقدر حصته من التركة بطلت ولو أوصى لكل وارث بعين هى قدر حصته من ثوب
وعبد وغيرهما وأجازت الورثة صحت وان لم تجز فلا ولو أوصى لوارث بقدر حصته من التركة أو أقل أو أكثر
وأجاز الباقون فهو كالخارج عن كونه موروثا والباقى مشترك بين الموصى له وسائر الورثة ولو أوصى بثلث
ماله لاجنبى ووارث وأجازت الورثة للوارث فهو بينهما وان ردت ارتد للوارث وبقى السدس للاجنبى ولو
وقف فى مرض الموت دارا على ابنه الحائز الصغير واحتملها الثلث لزم الوقف وان زادت فله رد الزيادة بعد
البلوغ ولو كان الابن بالغا وقبل بنفسه ثم مات الاب فله رد الزيادة أيضا اذ الاجازة المعتبرة هى الواقعة بعد الموت
ولو كان له ابن وبنت ووقف الدار عليهما أثلاثا فلا رد ان خرجت من الثلث وان زادت فلهما الرد فى الزيادة
وان وقف عليهما نصفين والثلث محتمل فان رضى الابن فذاك والا فله الرد فى السدس ولها فى نصف السدس
وتكره الوصية بأكثر من ثلث المال فان فعل ورد الوارث أو لم يكن بطلت فى الزيادة وان أجاز نفذت واجازته
تنفيذ لوصية المورث لا ابتداء عطية من الوارث حتى يكفى لفظ الاجازة ولزمت وان لم يجر القبض ولا حاجة الى
هبة وقبول وقبض ولو خلف زوجته وهى بنت عم له وأباها وقد أوصى لها وأجازها الاب فلا رجوع لانه تنفيذ
ولو أعتق عبدا فى مرضه وزادت قيمته على الثلث وأجاز وافولاء الكل لمورثه يرثه ذكور العصبة دون الاناث
لانه تنفيذ ويشترط ان يعرف الوارث قدر الزيادة على الثلث وقدر التركة فان جهل بهما أو باحدهما بطلت
الاجازة ولو أجاز ثم قال كنت أعتقد أو أظن ان التركة قليلة فبانت أكثر مما أظنه صدق بيمينه ونفذ فى القدر
المتحقق ولو أقام الموصى له بينة على علمه بقدر التركة لزمت ولو كانت الوصية بعبد معين فاجاز ثم قال ظننت
التركة كثيرة وان العبد خارج من ثلثها وقد بان خلافه أو ظهر دين لم أعلمه أو بان لى تلف بعضها صدق بيمينه
ولا يلزم الا الثلث والاعتبار فى المال بيوم الموت حتى لو زاد ماله بعد الوصية تعلقت به وان نقص نقص الثلث
الركن الثالث الموصى به وله شروط الاول أن يكون مقصودا يستصحب فلا تصح بما يحرم اقتناؤه والانتفاع
به كالخمر والخنزير والمزمار والعود والطبل الذى لا يصلح لمباح الثانى أن لا يكون حراما فلا يصح ببناء بقعة
لبعض المعاصى ولا بعمارة الكنيسة وكتبة التوراة والانجيل ولقراءتهما وقد سبق فى الجنائز انه يكره الدفن
فى التابوت حيث صلبت الارض وكذا وضع المخدة تحت رأس الميت ولا تصح الوصية بهما فيلزم من هذا انه لا
تصح الوصية باطعام المعزين لانه مكروه وقد سبق فى الجنائز كراهته ولا تصح باطعام النائحات المجتمعات
للنياحة جزما لانه حرام قطعا وقد سبق أيضا هناك وفى الزيادات لابى عاصم العبادى انه لو أوصى بان يدفن فى

للملك حينئذ (قوله بقدر حصته من التركة) أى قدر حصته مشاعا كنصف وثلث مثلا بطلت لانه يستحقه بغير
وصية ولم يأثم بذلك لانه مؤكد للمعنى الشرعى بخلاف تعاطى العقد الفاسد (قوله بعين هى قدر حصته) أى
مشاعا كان ترك ابنين وثوبا وعبدا قيمتهما سواء فخص كل واحد بواحد (قوله فهو) أى الموصى به كالخارج
عن كونه الخ (قوله وبقى السدس للاجنبى) أى سدس جميع المال (قوله فله الرد فى السدس) لانه انما
تعتبر اجازته فى حقه وحقه منحصر فى ثلثى الدار وقد وقف عليه النصف فليس له الا تمام الثلثين واما الثلث
الآخر أعنى سدسين فهو حقها فلا معنى لتسليطه على ابطال الوقف فيه ٣ سدس ونصف وقف عليها فبقى نصف
سدس فتخيرت فيه فان أجازت فيكون جميع الثلث وقفا عليها وان ردت أيضا فيكون المردود أعنى الربع
الحاصل من السدس ونصفه ملكا بينهما أثلاثا وتكون القسمة من اثنى عشر تسعة منها وقف عليهما أثلاثا ستة
على الابن وثلاثة على البنت وبقيت ثلاثة بينهما ملكا أثلاثا ثلثان للابن وثلث للبنت والنسبة بين وقفها وملكها
كالنسبة بين وقفه وملكه (قوله وأجازها الاب فلا رجوع) لانه تنفيذ لا هبة حتى يرجع (قوله والمزمار)

(قوله فلا رد ان خرجت من الثلث) لان التصرف فى ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث من الوارث بالكلية فتمكنه من وقفه عليه أولى (قوله والا فله الرد فى السدس ولها فى نصف السدس) لان له مثليها وتقع القسمة على اثنى عشر لانه أقل عدد لربعه ثلث ويبطل الوقف فى الربع ويصير ما أبطلاه وهو الربع الحاصل من السدس ونصفه ملكا بينهما أثلاثا والباقى وقفا عليهما كذلك

بيت بطلت الثالث أن يقبل النقل من شخص الى آخر بغير الارث فلا تصح بالقصاص وحد القذف وحق الشفعة والخيار الرابع أن يصادف ماله فلو أوصى بمال الغير ففيه خلاف يأتى على الأثر الخامس أن يكون فاضلا عن دينه ومؤنة تجهيزه فلو استغرقه الدين أو المؤنة أو كلاهما لم تنفذ الا أن يتبرع متبرع بالابراء أو القضاء وتصح بالحمل الموجود والحادث وبالثمر الموجود والحادث وبصوف الشاة ولبنها ومنافع الدار والعبد مؤبدة ومؤقتة والاطلاق للتأبيد وبما لا يقدر على تسليمه كالآبق والمغصوب والطائر المنفلت وبالمجهول كثوب أو عبد غير موصوف ويعطى ما ينطلق عليه الاسم وببناء مسجد أو سقاية وبعمارة مشهد يزار تقربا كقبور العلماء والصلحاء وبما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس وجلد الميتة وشحمها للسفن وبالخمر المحترمة وبنجوم الكتابة فان عجز فلا شئ وبرقبة المكاتب ان جوزنا بمال الغير ولو قال أوصيت بهذا العبد وهو لغيره أو بهذا ان ملكته ففيه وجهان أحدهما انها تصح وهو الذى رجحه صاحب الروضة والثانى المنع وهو الذى قطع به الغزالى ولو أوصى بان يباع بعض أمواله من فلان بعد موته صحت * الركن الرابع الصيغة وهى الايجاب بان يقول أوصيت له بكذا أو أعطوه أو سلموه أو ادفعوا اليه بعد موتى أو هو له بعد موتى أو جعلته له بعد موتى أو ملكته أو وهبته بعد موتى ولو قال وهبته ونوى الوصية لم تنعقد فان قبل متصلا تنعقد هبة ولو قال هذا له فهو اقرار ولو قال هو له من مالى أو عينته له فهو كناية تصح مع النية ولو كتب انى أوصيت لفلان بكذا فكناية ولو وجد له كتاب وصية بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه أو كان أشهد جماعة ان الكتاب خطى وما فيه وصيتى ولم يطلعهم على ما فيه نقل فى العزيز والروضة عن الجمهور انه لا تنفذ الوصية بذلك ولا يعمل بما فيه حتى يشهد الشهود بما فيه مفصلا وقطعا بان الكتابة كناية وهو المذكور فى شرح اللباب والحاوى وتعليقه حتى لو كتب وقال نويت به الوصية لفلان أو اعترف الوارث به بعد موته صحت ولو اعتقل لسانه صحت بالاشارة والكتابة ولو قيل لمريض ما تقول فى عبدك فلان فقال أو آزادست فهو اقرار بحريته ولو قال ثلث مالى للفقراء لم يكن اقرارا لاضافة المال الى نفسه قال القاضى حسين فى الفتاوى ولا وصية أيضا وقال الزجاجى فى زيادة المفتاح هو وصية للفقراء ولو قال هذا العبد للفقراء فالمفهوم من كلام البغوى فى فتاويه النذر

فى القاموس زمر تزميرا غنى فى القصب (قوله وفى الزيادات لابى عاصم العبادى) الى قوله بطلت لان الدفن بالبيت مكروه كذا أفتى القفال ولكن ضعفه فى التحفة فقضيته صحة الوصية بالدفن فى البيت وبه صرح فى موضع آخر (قوله فلا تصح بالقصاص وحد القذف وحق الشفعة الخ) أى اذا لم يبطل بالتأخير لتأجيل الثمن أى لغير من هى عليه اذ لا تقبل النقل وفى التحفة ما حاصله صحة الوصية بنحو القصاص وحد القذف وحق الشفعة لمن هو عليه قال الفاضل ابراهيم المحشى نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه فى المرض كما جزم به البلقينى وحكاه عن تعليق الشيخ أبى حامد ومثله حد القذف وحق الشفعة (قوله وسقاية) لعل المراد بها البئر (قوله وبعمارة مشهد) أى موضع يحضره الناس للتقرب الى الله تعالى (قوله وبنجوم الكتابة) بان قال أوصيت بنجوم العبد الفلانى لزيد فان عجز العبد عن أداء النجوم فلا شئ له بهذه الوصية (قوله ان جوزنا بمال الغير) ويأتى الخلاف على الاثر (قوله وهو الذى رجحه فى الروضة) وهو المعتمد فى الصورة الثانية لا فى الاولى واعلم ان المعتمد انه لو قال أوصيت بهذا المكاتب ان عجز نفسه أو بهذا العبد ان ملكته صحت الوصية لانها تصح بالمعدوم فبهذين أولى وان قال بهذا المكاتب ولم يقل ان عجز نفسه أو بهذا العبد ولم يقل ان ملكته فالمعتمد المنصوص انه لا تصح فما فى الروضة هنا ضعيف (قوله ونوى الوصية لم تنعقد) لان صريح عقد لا يكون كناية فى آخر (قوله ولو اعتقل لسانه) فى القاموس اعتقل لسانه لم يقدر على الكلام (قوله ولا وصية أيضا) لانه لم يضف الى ما بعد الموت (قوله وقال الزجاجى فى زيادة الخ) وهو المعتمد (قوله فالمفهوم من كلام البغوى فى الفتاوى النذر) أى كان نذرا عليهم

(قوله فلا تصح بالقصاص الخ) لانها لا تقبل النقل نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه فى المرض كما جزم به البلقينى وحكاه عن تعليق الشيخ أبى حامد ومثله حد القذف وحق الشفعة (قوله رجحه صاحب الروضة) قال فى الروض ولو أوصى بالمكاتب ان عجز نفسه وبعبد غيره ان ملكه صح قال فى شرحه لانها تصح بالمعدوم فبهذين أولى قال وكلامه ظاهر فى ان صورتها أن يقول أوصيت له بهذا المكاتب ان عجز نفسه أو بهذا العبد ان ملكته وصوب فى الروضة بينه وبين قوله أوصيت له بهذا المكاتب أو بهذا العبد لكن قال ابن الرفعة فى هذه الظاهر البطلان وكلام الشافعى والاكثرين يقتضيه قال البلقينى وهو المفتى به فقد نص عليه الشافعى وجزم به الرافعى فى الكتابة واقتضى كلامه الاتفاق عليه

ومن تعليل القاضي هنا أنه يصح الاقرار وأما القبول فان كانت الوصية لجهة كالفقراء والعلماء فلا حاجة اليه ولزمت بالموت وان كانت لشخص معين أو اشخاص معينين فيشترط ولا تصح في حياة الموصي كرده ولا يشترط الفور حيث شرط لكن اذا لم يقبل ولم يرد طولب بالقبول أو الرد فان أبى حكم عليه بالرد ولو رد قبل موت الموصي لم يرتد ولو رد بعده وقبل القبول ارتدت وبعده فلا وان لم يقبض ولو مات قبل موت الموصي بطلت وبعده وقبل الرد قام وارثه بالقبول أو الرد والملك قبل القبول موقوف فان قبل تبين انه قد ملك بالموت وله زوائده من الموت وان رد تبين انه كان للوارث وله زوائده ولو باع أو وهب قبل القبول بطلت ولا يحصل القبول ويصح تعليق الوصية بالشروط فلو قال ان رجع فلان عن سفره أو ان تزوج فقد أوصيت له بكذا صحت

﴿فصل﴾ التبرعات المعلقة بالموت معتبرة من الثلث أوصى بها في الصحة أو في المرض وكذا المنجزة في المرض المخوف المتصل بالموت ولكنها نافذة في الحال حتى لو وهب جارية يباح له وطؤها فان مات اعتبر خروجها من الثلث ولو وهب في المرض وأقبض في الصحة فمن رأس المال أو بالعكس فمن الثلث والمرض اذا انتهى الى ان يقطع بالموت عاجلا باشخاص البصر وبلوغ الروح الحنجرة أو بقطع الحلقوم والمريء أو بشق البطن واخراج الاحشاء أو بالغرق في الماء وغيره مع العجز عن السباحة فلا اعتبار لكلامه ووصيته وغيرهما ولا يصح اسلام الكافر وتوبة الفاسق والحالة هذه لانه في حيز الاموات وحركته حركة المذبوح وفي هذه الحالة كان ايمان فرعون فلم ينفعه بل وان لم ينته اليه فاما ان يخاف منه الموت عاجلا وهو المخوف أو آجلا فلا وله حكم الصحة وتفصيله بصور مخوفة وغير مخوفة فمن المخوفة القولنج وهو ان تنعقد اخلاط الطعام في بعض الامعاء فلا تنزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ ويهلك ومنها ذات الجنب والخاصرة وهي قروح تحدث في داخل الجنب قريب القلب والصدر بوجع وجعا شديدا دائما ينفتح ويسكن وذلك وقت الهلاك وكذلك وجع الخاصرة والقروح الحادثة في الصدر والرئة ومنها الرعاف الدائم وابتداؤه ليس بمخوف ومنها الاسهال المتواتر ولو لحظة ولو كان يوما أو يومين ولم يتواتر فليس بمخوف الا أن ينضم اليه خروج الطعام بلا استحالة أو خروج السم من الكبد ونحوه من الاعضاء الشريفة دون البواسير أو الزحير وهو الخروج بشدة ووجع أو التقطيع وهو الخروج كذلك لكن قليلا قليلا أو التعجيل ومنع النوم ومنها الفالج وسببه غلبة الرطوبة والبلغم وابتداؤه مخوف فاذا استمر فلا خوف ومنها الحمى المطبقة أي اللازمة الا اذا كانت يوما أو يومين أو ثلاثة وقد عرق فان العطية بعده من رأس المال والورد وهي الآتية كل يوم والثلث وهي الآتية يومين والمنقطعة يوما والاخوين وهي الآتية يومين والمنقطعة يومين والغب وهي الآتية يوما والمنقطعة يوما والربع ليست بمخوفة وهي الآتية يوما والمنقطعة يومين ومنها الدق وهو داء يصيب القلب ولا يمتد معه الحياة غالبا والسل ليس بمخوف أولا ومخوف آخرا وهو داء يصيب الرئة ويأخذ البدن في الاصفرار والنقصان وقيل ليس بمخوف أولا وآخرا ومنها الطاعون وهو هيجان الدم في كل البدن وانتفاخه قال المتولي وهو قريب

﴿فصل التبرعات المعلقة بالموت﴾ (قوله باشخاص البصر) هو فتح العين من غير تحريك (قوله الحنجرة) أي الحلقوم (قوله وغمره) أي غمسه (قوله القولنج الخ) نعم ان كان مما يصدر كثيرا وشفي منه فلا (قوله وكذلك وجع الخاصرة الخ) أي مثل ذات الجنب وجع الخاصرة الخ واعلم ان الشافعي سمى ذات الجنب ذات الخاصرة فلذا قال المصنف ذات الجنب والخاصرة (قوله والرعاف الدائم) لانه يسقط القوى (قوله دون البواسير) أي دون خروج الدم من البواسير اذا انضم الى الاسهال الغير المتواتر (قوله أو الزحير الخ) أي ومن الامراض الاسهال الغير المتواتر اذا انضم اليه الخروج بشدة ووجع (قوله الفالج) وهو استرخاء أحد شقي البدن (قوله وقد عرق الخ) قال النووي في زوائد الروضة لان أثرها قد زال بالعرق والموت بسبب آخر (قوله وقيل ليس بمخوف أولا وآخرا) وهو المعتمد لبقاء الحياة معه غالبا

﴿فصل التبرعات المتعلقة بالموت معتبرة من الثلث﴾ (قوله باشخاص البصر) أي فتح عينيه من غير تحريك جفن وبلوغ الروح الحنجرة أي الحلقوم أو اخراج الاحشاء أي الامعاء وغمره أي غمسه (قوله فمن المخوف القولنج) بفتح اللام وكسرها وهو الخ قال الاذرعي ويظهر أن يقال هذا ان أصاب من لم يعتده فان كان ممن يصيبه كثيرا ويعافى منه كما هو مشاهد فلا قال ومنها الرعاف الدائم لانه يسقط القوة بخلاف غير الدائم (قوله ومنها الاسهال المتواتر) أي المتتابع لانه ينشف رطوبات البدن (قوله الا ان انضم اليه) الى قوله ومنع النوم فمخوف لان كلا منها يسقط القوة بخلاف اسهال يخرج معه دم من نحو بواسير (قوله ومنها ابتداء الفالج) وهو عند الاطباء استرخاء أحد شقي البدن طولا وعند الفقهاء أعم من ذلك وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فاذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك (قوله وقد عرق الخ) لان أثرها زال بالعرق والموت بسبب آخر (قوله وقيل ليس بمخوف أولا وآخرا) لانه وان لم يسلم منه صاحبه

من الجذام من أصابه تآكلت أعضاؤه و يتساقط لحمه ومنها هيجان المرة أى الصفراء وهيجان الدم وانصبابه الى عضو كيد و رجل وانتفاخه واحراره ومنها الجراحة على المقتل والنافذة الى الجوف أو الدماغ أو العظم أو الى موضع كثير اللحم أو ظاهر بان شد يداً كل أو ورم ومنها القىء مع الدم والبلغم أو غيرهما من الاخلاط و بدونها فلا الا أن يدوم ومنها البرسام وهو تورم يعرض للحجاب الذى بين الكبد والمعدة فيظهر فى الدماغ اعراض البرسام لانه يشارك الغشاء الغليظ و يتصل به ومنها السرسام وهو ورم فى أحد جانبى الدماغ أو فيهما أو فى الدماغ نفسه أو فيها جميعا و يكون اما من الدم أو الصفراء أو البلغم ومنها التحام القتال بين فريقين أو شخصين متكافئين أو قريبين من التكافؤ والا فلا خوف فى حق الغالبين ومنها الوقوع فى أسر أعداء عادتهم قتل الاسارى ومنها اشتداد الريح وهيجان الامواج فى حق ركاب السفينة ومنها التقديم للقتل قصاصا أو رجماً أو غيرهما وان لم يجرح بعد ومنها وقوع الطاعون فى البلد وفشاء الوباء وان لم يصبه ومنها ظهور الطلق الى سقوط المشيمة الا اذا حصل من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم وأما غير المخوفة فالجرب ووجع الضرس والصداع والرمد والطحال والهرم وحمى الربع الخالية عن وجع آخر والقاء المضغة والعلقة وكل مرض لا يرجى زواله لكن يطول ولا يعاجله الموت كابتداء السل وآخر الفالج والبرص والجذام والبواسير فهو غير مخوف واذا وجد المرض مخوفا حجر عليه فى التبرع فيما زاد على الثلث ولم ينفذ فان فعل ثم برئ أو قتل فيه أو مات بهدم تبين ان ذلك لم يكن مخوفا ونفذ من رأس المال ومن هذا القبيل ان يلتحم القتال و ينقضى الحرب وسلم واذا رأينا المرض غير مخوف فمات فان كان مما لا يحال الموت عليه كالصداع ونحوه فالتبرع من رأس المال والموت محمول على الفجأة وان كان يحال كاسهال يوم أو يومين فان لم يظهر علة أخرى فتبين من الموت انه كان مخوفا وان ظهرت فان قال أهل الخبرة العلة الاولى تفضى الى الثانية غالبا فالاولى مخوفة أيضا والا فان قالوا لا بد من تجدد سبب باطن فى الاعضاء الرئيسة فالتبرع فى الاولى يكون من رأس المال وان قالوا يمكن التجدد وعدمه فالتبرع من الثلث واذا أشكل مرض فى أنه مخوف أم غيره روجع الى أهل الخبرة والعلم بالطب و يشترط فيهم الاسلام والبلوغ والعدالة والحرية والعدد وأقله اثنان نعم يجوز شرب الدواء من يد الكافر وان لم يدر انه دواء أم داء واذا روجع فان شهدوا أنه كان مخوفا فذاك وان قالوا انه لم يكن مخوفا لم يقبل لانه نفى محض والقول للوارث بيمينه

(قوله ضربان شديد) أى وجع شديد (قوله ومنها البرسام) مر فى أول الباب (قوله والسرسام) وسر الرأس وسام المرض أى مرض الرأس واعلم ان ذكر السرسام هنا لا فائدة فيه لانه لا يبقى معه عقل فلا يعتبر تصرفه لا من الثلث ولا من غيره كذا قاله فى الدميرى (قوله ووقوع الطاعون فى البلد وفشاء الوباء) فى القاموس الوباء الطاعون أو كل مرض عام (قوله ظهور الطلق الخ) *(فائدة)* روى عن ابن عباس انه قال اذا عسر على المرأة ولادتها فيكتب فى صحيفة ثم يغسل و يسقى بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله الحكيم الكريم سبحان الله رب السموات ورب العرش العظيم كأنهم يوم يرونها لم يلبثوا الا عشية أو ضحاها كأنهم يوم يرون ما يوعدون لم يلبثوا الا ساعة من نهار بلاغ فهل يهلك الا القوم الفاسقون كذا فى الدميرى وفى القاموس والمشيمة محل الولد قال فى التحفة وهى التى تسميها النساء الخلاص (قوله الا اذا حصل من الولادة جرح الخ) فانه يستمر الخوف الا أن يزول (قوله فى الاعضاء الرئيسة) أى الشريفة كنحو القلب والكبد (قوله فالقول للوارث بيمينه) واعلم أن هذا لا يخلو عن تعسف قال فى التحفة ويقبل اقرار طبيبين انه غير مخوف أيضا خلافا للمتولى اهـ ولعل المصنف تبع المتولى ونقل عن الكبير والروضة أنه اذا اختلف الوارث والمتبرع عليه فى كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع فالقول قول المتبرع عليه لان الاصل السلامة عن المرض المخوف وعلى الوارث البينة وهو المذكور فى التحفة

غالبا لا يخاف منه الموت عاجلا فيكون كالشيخوخة والهرم قاله فى شرح الروض (قوله وهو هيجان الدم فى كل البدن الخ) و يقال بثر يؤلم جدا يخرج غالبا من الآباط مع لهيب وخفقان وقىء ونحوه (قوله ومنها البرسام الخ) البرسام بالفارسية الصدر وسر الرأس وسام المرض وسائر اللغات غير العربية يقدمون المضاف اليه على المضاف فمعناه مرض الصدر ومرض الرأس (قوله ومنها وقوع الطاعون فى البلد وفشاء الوباء وان لم يصبه) وتقدم تفسير الطاعون وقال ابن الاثير الطاعون المرض العام والوباء الذى يفسد له الهواء فتفسد الامزجة فجعل الوباء قسما من الطاعون وهو ممدود ومقصور و بعضهم فسر الطاعون بغير ذلك ولعله أنواع وقيل الوباء المرض العام وقيل الموت الذريع أى السريع (قوله الى سقوط المشيمة) وهى التى تسميها النساء الخلاص (قوله فى الاعضاء الرئيسة) كالقلب والكبد (قوله والقول للوارث بيمينه) قال فى أسنى المطالب ولو قال الوارث بعد موت المتبرع عليه ٧ بيمينه لان الاصل عدم

﴿فصل﴾ التبرع المحسوب من الثلث هو ازالة الملك مجانا بلا استحقاق كالهبة والوقف والاعتاق والابراء وازالة اليد كالبيع نسيئة ولو بثمن المثل والاجارة والاعارة وازالة الاختصاص عن الكلب المعلم والخمر المحترمة وشبههما ويعتبر من الثلث بتقدير القيمة ولو باع نسيئة ومات قبل حلوله فللوارث رده وابطاله فيما زاد على الثلث وبعده فلا ولو أجر ماله بما دون أجرة المثل أو أعاره يعتبر من الثلث حتى لو انقضت مدتهما فى المرض واسترد العين اعتبر قدر المحاباة فى الاجارة وجميع الاجرة فى الاعارة من الثلث ولو باع فى المرض بثمن المثل أو بمحاباة يتسامح بمثلها نفذ باع من الوارث أو غيره وان باع بما لا يتسامح بمثلها فان باع من وارثه فوصية له ومن غيره فمعتبرة من الثلث فان لم يخرج ولم يجز الورثة فينفسخ فى البعض وقد مضى فى تفريق الصفقة ولو اشترى رخيصا أو أقال فى المرض فالمحاباة من الثلث ولو ضمن عن وارثه فى المرض لاجنبى بطل ولو أقر بمال أو غيره أو قارض أو ساقى وشرط للعامل أكثر من أجرة مثله فمن رأس المال ولو نكح من ترثه بأكثر من مهر المثل فالزيادة وصية للوارث ولو ورثته ردها وان لم ترث لكفرها أو لكتابتها فوصية لاجنبية تعتبر من الثلث ولو نكحت بأقل من مهر المثل من يرثها فالنقصان وصية للوارث ولورثتها رده وان لم يكن وارثا لرقه أو اسلامه وهى ذمية لم يعتبر النقص من الثلث لانه ليس بتفويت بل امتناع من الكسب ولو كاتب فى المرض اعتبر قيمته من الثلث ولو استولد فمن رأس المال وكذا لو خالع زوجته بدون مهر المثل والواجب على الميت من ديون الله تعالى كالزكاة وحجة الاسلام والكفارة ومن ديون الآدميين يخرج من رأس المال أوصى بها أو لم يوص ولو قضى المريض ديون بعض الغرماء لم يزاحمه غيره وفى ماله بجميع الديون أو لم يف واذا اجتمع تبرعان فصاعدا فان كانا معلقين بالموت ولم يف الثلث بهما قسط الثلث عليهما باعتبار القيمة ولا يقدم العتق على غيره وان تمحض العتق فيقرع ولا يوزع وان تمحض غيره فيقسط وان كانا منجزين قدم الاول فالاول الى أن يتم الثلث وان كان أحدهما منجزا والآخر معلقا قدم المنجز ولو علق عتق عبد بموته وأوصى باعتاق آخر لم يقدم أحدهما على الآخر

﴿فصل﴾ اذا أوصى بدابة مطلقا فالاسم يتناول الخيل والبغال والحمير الذكر والانثى والصغير والكبير والسليم والمعيب ولو قال دابة للكر والفر أو للقتال أو لينتفع بدرها وظهرها تعين الفرس ولو قال لينتفع بظهرها ونسلها تعين الفرس والحمار ولو قال للحمل تعين البغال والحمير الا اذا كان فى بلد عادتهم الحمل على البراذين فيدخل الجميع قال المتولى ولو كان عادة بلدهم الحمل على الجمال والبقر جاز ان يعطى منهما قال الرافعى هو ضعيف وقال صاحب الروضة قول المتولى أقوى ولو أوصى بشاة مطلقا يتناول الاسم الصغيرة بالجثة والكبيرة والسليمة والمعيبة والضائنة والماعزة والذكر والانثى والكبش والتيس دون السخلة والعناق كالفصيل

﴿فصل التبرع المحسوب من الثلث﴾ (قوله فان باع من وارثه فوصية له) فيعتبر اجازة بقية الورثة (قوله وقد مضى فى تفريق الصفقة) فى فصل اذا باع ملكه وملك غيره من قوله ومحاباة المريض فى مرض الخ (قوله أو أقال فى المرض) الاقالة الفسخ بالتراضى (قوله بطل) لانه محجور عليه (قوله فمن رأس المال) لانه لم يفوت المال الحاصل (قوله ولو نكح من ترثه) أى بطريق النكاح (قوله ولو نكحت بأقل) أى لو نكحت المريضة بأقل الخ (قوله ولو استولد فمن رأس المال) لان ايلاده فى المرض كاستهلاكه الاطعمة اللذيذة كذا قيل ﴿فصل﴾ اذا أوصى بدابة مطلقا ﴿ (قوله بالكر والفر) قال فى القاموس كر عليه عطف وعنه رجع وقال الفر الروغان قال راع الرجل والثعلب روغا وروغانا مال عن الشئ اه والمراد هنا ما يذهب ويرجع فى المعركة (قوله قول المتولى أقوى) وهو المعتمد (قوله التيس) هو الذكر من نحو المعز اذا أتى عليه سنة (قوله دون السخلة) هى تقال لاولاد الغنم ساعة تضعه أمه ما لم تبلغ سنة والعناق الانثى من أولاد المعز ما لم تبلغ سنة وذكرها فى كلامهم مع دخولها فى السخلة للايضاح (قوله كالفصيل) هو ولد الناقة اذا فصل عنها

المخوف وعلى الوارث البينة ويعتبر فيها طبيبان ثم ان اختلف فى عين المرض كأن قال الوارث كان المرض حمى مطبقة والمتبرع عليه كان وجع ضرس كفى غير طبيبين نبه عليه صاحب الروض فى شرح الارشاد ﴿فصل التبرع المحسوب من الثلث﴾ (قوله فان باع من وارثه فوصية له) فلا ينفذ الا باجازة بقية الورثة (قوله ولو كاتب فى المرض اعتبر قيمته من الثلث) لانه قابل ملكه بملكه الذى هو كسبه فهو فى الحقيقة تفويت لا معاوضة وبتقدير كونه معاوضة فالعوض مؤخر كالبيع بمؤجل (قوله ولو استولد فمن رأس المال) لان ايلاده فى المرض كاستهلاكه الاطعمة اللذيذة والثياب النفيسة (قوله ولو قضى المريض ديون بعض الغرماء الخ) كما لو اشترى طعاما وعليه دين فله أن يقدم الثمن لانه فى مقابلة العوض (قوله الكبش والتيس) قال فى الصحاح الكبش واحد الكباش وكبش القوم سيدهم وفيه التيس من المعز والجمع تيوس وأتياس (قوله دون السخلة) وقال فى التحفة السخلة هى الذكر والانثى من ولد

و بنت المخاض والعجل فى الوصية بالابل والبقر ولو قال اعطوه شاة من غنمي ولا غنم له بطلت ولو قال من مالى اشتريت والبعير يتناول الناقة والجمل والناقة والجمل يتناولان البخاتى والعراب ولا يتناول الجمل الناقة ولا بالعكس والبقرة لاتتناول الذكر ولا الثور البقرة والرقيق يتناول الصغير والكبير والسليم والمعيب والمسلم والكافر والذكر والانثى والخنثى ولا يتناول العبد الامة و بالعكس ولو أوصى لحمل فلانة فأتت بولدين نصف ولو أتت بحى وميت فالكل للحى ولو أوصى لجيرانه صرف الى أربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة و يقسم على عدد الدور لا على عدد السكان ولو أوصى للقراء صرف الى الذين يحفظون جميع القرآن دون الذين يقرؤن من المصحف ولا يحفظون أو يحفظون البعض أو يقرؤن بالالحان ولا يحفظونه ولو أوصى للعلماء أو لاهل العلم صرف الى العلماء بعلوم الشرع وهى التفسير والحديث والفقه ويكفى العلم بواحد من هذه الثلاثة ولا يدخل فيه الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسماء الرواة ولا بالمتون فان السماع المجرد ليس بعلم ولا يدخل المقرؤن وحملة القرآن والمتكلمون والمنطقيون والمعبرون والادباء والاطباء والمنجمون والحساب والمهندسون ولو أوصى لطلاب العلم أو لطلبته صرف الى من دخل فى طلبه يومئذ ولو أوصى للفقهاء أو المتفقهة أو الصوفية فعلى ماذكرنا فى الوقف ولو أوصى لاعقل الناس صرف الى الزهاد قال صاحب التهذيب فى التعليق والزاهد من لا يطلب من الدنيا الا ما يكفيه ولعياله ولو أوصى لاجهل الناس قال الرويانى قال أصحابنا يصرف الى عبدة الاوثان ولو قال من المسلمين فالى الروافض وقال المتولى قيل يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم والى المشبهة وقال صاحب الروضة وقيل الى مرتكب الكبائر من المسلمين ولو أوصى لابخل الناس قال صاحب التهذيب فى كتابه التعليق صرف الى مانعى الزكاة ولو أوصى للفقراء دخل المساكين و بالعكس ولو جمع بينهما نصف حتما و يكفى الصرف الى ثلاثة من كل صنف

والعجل بالكسر ولد البقرة وقد مر فى اللقطة (قوله وهى التفسير) قال فى التحفة وهو معرفة معنى كل آية وما أريد بها نقلا فى التوقيفى واستنباطا فى غيره ومن ثم قال الفارقى لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون أحكامه لانه كناقل الحديث (قوله والحديث) وهو علم يعرف به حال الراوى قوة وضدها والمروى صحة وضدها وعلل ذلك ولا عبرة بمجرد الحفظ والسماع كذا قاله صاحب التحفة (قوله والفقه) بأن يعرف من كل باب طرفا صالحا يهتدى به الى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وان لم يكن مجتهدا ولو أوصى للفقيه لم يشترط فيه ماذكر بل من حصل شيأ من الفقه وان قل نظير ما فى الوقف أى بان يحصل طرفا من كل باب بحيث يتأهل به لفهم باقيه (قوله والمتكلمون والمنطقيون) وان كان الكلام أفضل العلوم وكمالات العلوم وان توقفت على علم المنطق الا أنهما ليسا بفقه (قوله فعلى ماذكرنا فى الوقف) أى فى وسط الركن الثالث (قوله الى الامامية المنتظرة للقائم) أى لخروج المهدى (قوله والى المشبهة) أى الذين يشبهون الخالق ببعض

الضأن والمعز ما لم تبلغ سنة والعناق هى أنثى المعز ما لم تبلغ سنة والجدى ذكره وهو مثلها بالاولى وذكرها فى كلامهم مع دخولها فى السخلة للايضاح ولو قال أعطوه شاة من غنمي ولا غنم له بطلت وان كان له ظباء بخلاف ما لو قال شاة من شياهي وليس له الا ظباء فانه يعطى ظبية لان الظباء تسمى شياه البر لا غنمه (قوله ولا الثور البقرة) لاستعمال الثور فى الذكر لغة وعرفا وتدخل الجواميس فى اسم البقر كما يكمل بها نصابها قال الصيمرى ولا يدخل فيه الوحشى قال الزركشى الا أن لا يكون له غيره فالاشبه الصحة كما مر فى الشاة قال شيخ الاسلام وما قاله الصيمرى قد يشكل بحنث من حلف لا يأكل لحم بقر بأكل لحم بقر وحشى قال ويجاب بأن ما هنا مبنى على العرف وما هناك انما بنى عليه اذا لم يضطرب وهو فى ذلك مضطرب (قوله وهى التفسير) وهو معرفة معنى كل آية وما أريد بها نقلا فى التوقيفى واستنباطا فى غيره ومن ثم قال الفارقى لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون احكامه لانه كناقل الحديث والحديث وهو علم يعرف به حال الراوى قوة وضدها والمروى صحة وضدها وعلل ذلك ولا عبرة بمجرد الحفظ والسماع والفقه بان يعرف من كل باب طرفا صالحا يهتدى به الى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وان لم يكن مجتهدا خلافا لما يوهمه بعض العبارات عملا بالعرف المطرد والمحمول عليه غالب الوصايا فانه حيث أطلق العالم لا ينبادر منه الا أحد هؤلاء ومن ثم لو أوصى للفقيه لم يشترط فيه ماذكر بل من حصل شيأ من الفقه وان قل نظير ما فى الوقف أى بان يحصل طرفا من كل باب بحيث يتأهل به لفهم باقيه أخذا من كلام الاحياء ويكفى ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها كذا قرره ابن حجر فى تحفة المحتاج رحمه الله (قوله والمتكلمون) قال فى شرح الروض نعم استدرك السبكى على ماذكر فى علم الكلام بانه ان أريد به العلم بالله وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة ويميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذاك أجل العلوم الشرعية وقد جعلوه فى كتاب السير من فروض الكفايات وان أريد به التوغل فى شبهه والخوض فيه على طريق الفلسفة فلا ولعله مراد الشافعى رضى الله تعالى عنه ولهذا قال لان يلقى العبد ربه بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام (قوله وقال المتولى قيل يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم والى المشبهة) الامامية قوم ينتظرون خروج القائم أى المهدى والمشبهة قوم يشبهون الخالق ببعض صفات المخلوق

(قوله ولو أوصى بجميع دار لزيد و ثلثها لعمرو قسمت بينهما أرباعا) لان الموصى به هو مجموع الدار وثلثها ونسبة الثلث الى هذا المجموع ربع فربعها لعمرو وثلاثة أرباعها لزيد لان المرجع فى ذلك معنى العول فاذا زاد الثلث على مخرجه يصير ربعا (قوله ولو أوصى لاقارب نفسه لايدخل ورثته) لانه لايوصى لهم عادة فيختص بالباقين (قوله ولو أوصى للاختان) بفتح الهمزة (قوله وحجة الاسلام مؤداة من رأس المال) كغيرها من الديون وقال أبو حنيفة تسقط بالموت كالزكاة وقوله بالسقوط فى الحج أظهر منه فى الزكاة لان الحج فعل والزكاة مال فى الذمة ولكن السنة دلت على جواز الحج (٢٠) عن الميت فلا التفات الى القياس قاله الشيخ كمال الدين الدميرى (قوله الدعاء والصدقة للميت) والدعاء والصدقة ينفعانه من الوارث والاجنبى اجماعا وصح فى الخبر ان الله يرفع درجة العبد فى الجنة باستغفار ولده وهما مخصصان وقيل ناسخان لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى الآية ان أريد ظاهره والا فقد أكثروا فى تأويله ومنه انه محمول على الكافر أو ان معناه لاحق له الا فيما سعى وأما ما فعل عنه فهو محض فضل لاحق له وظاهر مما هو مقرر فى محله ان المراد بالحق هنا نوع تعلق ونسبة اذ لايستحق أحد على الله ثوابا مطلقا خلافا للمعتزلة ومعنى ينفعه بالصدقة انه يصير كأنه تصدق قاله ابن حجر رحمه الله (قوله ولو أنبط بئرا) فى الصحاح نبط الماء ينبط وينبط نبوطا نبع وأنبط الحفار بلغ الماء والاستنباط الاستخراج (قوله وقراءة القرآن على القبر وعلى غير القبر الخ) قال فى التحفة والذى اختاره فى الروضة ان الميت كالحاضر فى شمول الرحمة النازلة عند القراءة له وقيل محلها أن يعقبها بالدعاء له وقيل أن يجعل الاجر الحاصل بقراءته له وحمل الرافعى على هذا الاخير الذى عليه عمل الناس وفى الاذكار ان الاختيار قول الشاشى ان قرأ ثم جعل الثواب للميت لحقه وأنت خبير ان هذا كالثانى صريح فى أن مجرد نية وصول الثواب للميت لايفيد ولو فى الحاضر ولا ينافيه ماذكره الاول لان كونه مثله فيما ذكر انما يفيد مجرد نفع لاحصول ثواب القراءة الذى الكلام فيه (قوله ولو أوصى باعطاء من يقرأ عند قبره صحت) ثم من قرأ على قبره مدة حياته استحق الوصية والا فلا كذا أفتى به بعضهم قاله فى التحفة

ولو أوصى لسبيل الله تعالى أو قال ضعوا ثلثى فى سبيل الله صرف الى الغزاة ولو أوصى لعلماء بلد بعينه أو لفقرائه وهم محصورون وجب التعميم و يجب القبول فى هذه الوصية ولو أوصى لثلاثة معينين وجب التسوية بينهم بخلاف الثلاثة المصروف اليهم من الفقراء وسائر الاصناف ولو أوصى بجميع داره لزيد و ثلثها لعمرو قسمت بينهما أرباعا ولو قال ضع ثلثى حيث رأيت أو شئت لم يكن له أن يضع فى نفسه والاولى أن يصرف الى أقارب الموصى على الترتيب السابق فى صدر الكتاب ولو قال أوصيت بثلث المال لله صرف فى وجوه البر ولو أوصى لاقارب نفسه لايدخل ورثته و يدخل فيه الذكر والانثى والفقير والغنى والقريب والبعيد والمحرم وغيره وقرابة الاب والام وان كان الموصى عربيا وقيل لايدخل قرابة الام ان كان عربيا ولو أوصى للاختان يصرف الى أزواج البنات دون أزواج الاخوات وغيرهن والشيخ من جاوز أربعين سنة والشاب من جاوز البلوغ الى الثلاثين والكهل من جاوز الثلاثين الى الاربعين ولو أوصى بدار أو أرض دخل ما يدخل فى البيع ولو أوصى بحج التطوع صحت و يحج من الميقات أو من بلده كما قيد وان أطلق فيحج من الميقات وحجة الاسلام مؤداة من رأس المال وعلى الوارث أن يحج أو يأمر أجنبيا أوصى بها أو لم يوص ولو حج عنه أجنبى بغير اذن الوارث صح و يقع عن الميت والدعاء والصدقة ينفعانه من الوارث والاجنبى فيستحب أن ينوى المتصدق الصدقة عن أبويه أو غيرهما من الاموات فان الله تعالى ينيلهما الثواب ولا ينقص من أجره شيأ وأن يتصدق الورثة عمن مات بلا وصية قال صاحب العدة ولو أنبط عينا أو بئرا أو غرس شجرا أو وقف مصحفا فى حياته أو فعل عنه بعد موته يلحقه الثواب قال فى الكبير والروضة واذا صدرت هذه الامور من حى فهى صدقة جارية يلحقه ثوابها بعد موته وان فعل عن ميت فقد تصدق عنه والصدقة تنفعه ولا يختص الحكم بوقف المصحف بل يعم كل وقف صحيح وقضاء الصلاة عن الميت لاينفع وقراءة القرآن على القبر وعلى غير القبر مع الدعاء أو مع جعل الاجر له ينفعه ولو أوصى باعطاء من يقرأ عند قبره صحت

صفات المخلوق (قوله قسمت بينهما أرباعا) لان الموصى به هو مجموع الدار وثلثها ونسبة الثلث الى هذا المجموع ربع فربعها لعمرو وثلاثة أرباعها لزيد (قوله صدر الكتاب) أى أوله (قوله وقيل لاتدخل قرابة الام الخ) لانهم لايفتخرون بها والمعتمد دخولهم كالعجمى لانهم يفتخرون بها (قوله ولو انبط عينا) أى انبع عينا (قوله وقضاء الصلاة عن الميت لاينفع) ومر فى الصوم نفعه عن جمع من المحققين (قوله وقراءة القرآن على القبر الخ) قال فى التحفة وفى القراءة وجه وهو مذهب الائمة الثلاثة على اختلاف فيه عن مالك بوصول ثوابها للميت بمجرد قصده ولو بعدها واختاره كثيرون من أئمتنا قال ثم حمل جمع عدم الوصول الذى قال عنه المصنف رحمة الله عليه فى شرح مسلم انه مشهور المذهب على ما اذا قرأ لا بحضرة الميت ولم ينو القارئ ثواب قراءته أو نواه ولم يدع أما الحاضر ففيه خلاف منشؤه الخلاف فى أن الاستئجار للقراءة على

(فصل

﴿فصل﴾ ولو أوصى بحظ أو نصيب أو سهم أو جزء أو قليل أو كثير أو شيء أو ثلث الاشيا أعطى ما يتموّل ولو أوصى بنصيب ابن أو بمثل نصيب ابن صحح له مسئلة الورثة بتقدير عدم الوصية وزد عليها مثل سهم منها وادفع الزائد الى الموصى له فلو أوصى بمثل نصيب ابن وله ابن فمسئلته من واحد فزد عليها واحدا وادفع الى كل واحد النصف ولو كان له ابنان فمسئلتهما من اثنين فزد عليها مثل سهم منهما تكون ثلاثة ولو كان له ثلاثة بنين فمسئلتهم من ثلاثة فزد عليها سهم واحد تكون أربعة ولو أوصى بنصيب بنت وله بنت فمسئلتها من اثنين فزد سهما تكون ثلاثة فللموصى له سهم منها ولو أوصى وله بنتان بمثل نصيب احداهما فمسئلتهما من ثلاثة فزد سهما تكون أربعة فيكون واحد منها للموصى له ولو أوصى بنصيب أحد ورثته أعطى نصيب أقلهم نصيبا ولو أوصى بجزء معلوم كالربع وغيره جعل الباقى من مسئلة الوصية بعد اخراج الوصية كالسهام للورثة فان كان منقسما كالوصية بالربع والورثة ثلاثة بنين فذاك وان لم ينقسم فان كان بين الباقى ومسئلة الورثة موافقة كالوصية بالثلث والورثة أربعة بنين ضرب الوفق من مسئلة الورثة فى مسئلة الوصية وان لم تكن كالوصية بالثلث والورثة ثلاثة بنين ضربت المسئلة فى المسئلة ولو أوصى لواحد أو أكثر بما يزيد على الثلث فان أجاز الورثة فلكل واحد ما سمى له وقسم الباقى بين الورثة كما بينا من الطرق الاربع وان ردوا الزيادة قسم الثلث بينهم بنسبة انصبائهم بتقدير الاجازة فلو أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالثلث وله أبوان وابنان فان أجازوا فمسئلة الوصية من ستة والباقى واحد لا ينقسم على الورثة ولا موافقة بينه وبين مسئلة الورثة فتضرب مسئلة الورثة فى مسئلة الوصية تبلغ ستة وثلاثين كان للورثة واحد تضربه فى المضروب يكون ستة وللموصى له بالنصف ثلاثة تضربها فى المضروب يكون ثمانية عشر وللموصى له بالثلث اثنان تضربهما فى المضروب يكون اثنى عشر وان ردوا اقسمنا الثلث بينهما على خمسة لان نصيبهما عند الاجازة خمسة من ستة ثلاثة للموصى له

القبر تحمل على ما دا فالذى اختاره فى الروضة انه كالحاضر فى شمول الرحمة النازلة عند القراءة له وقيل محلها ان يعقبها بالدعاء له وقيل أن يجعل الاجر الحاصل بقراءته للميت وحمل الرافعى على هذا الاخير الذى عليه عمل الناس وفى الاذكار ان الاختيار قول الثالوسى ان قرأ ثم جعل الثواب للميت لحقه وأنت خبير ان هذا كالثانى صريح فى أن مجرد نية وصول الثواب للميت لا يفيده ولو فى الحاضر ولا ينافيه ما ذكره الاول لان كون مثله فيما ذكر انما يفيد مجرد نفع لا حصول ثواب القراءة الذى الكلام فيه قال ابن الصلاح وينبغى الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ما قرأناه أى مثله فهو المراد وان لم يصرح به لفلان لانه اذا نفعه بما ليس للداعى فماله أولى ويجرى هذا فى سائر الاعمال وبما ذكروه فى أوصل ثواب ما قرأناه الخ يندفع انكار البرهان الفزارى قولهم اللهم أوصل ثواب ما تلوته الى فلان خاصة والى المسلمين عامة لان ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه اه ثم رأيت الزركشى قال الظاهر خلاف ما قاله فان الثواب يتفاوت فأعلاه ما خصه وأدناه ما عممه غيره والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء اه

﴿فصل ولو أوصى بحظ الخ﴾ (قوله أو ثلث) أى ثلث ماله الاشيا (قوله وادفع الى كل واحد النصف) أى ان أجاز الوارث الوصية والا ردت الى الثلث كذا فى القونوى وغيره (قوله فمسئلتها من اثنين) لان لها النصف (قوله فللموصى له سهم منها) وسهم للبنت وسهم لبيت المال (قوله فمسئلتهما من ثلاثة) لان لهما الثلثين وثلثا لبيت المال (قوله ضرب الوفق من مسئلة الورثة) وهو اثنان فى مسئلة الوصية وهى ثلاثة تبلغ ستة للموصى له اثنان ولكل واحد من البنتين واحد (قوله ضربت المسئلة) اى مسئلة الوصية مثلا اعنى ثلاثة فى المسئلة أى فى مسئلة الورثة أعنى ثلاثة أيضا تبلغ تسعة للموصى له ثلاث ولكل واحد من البنين اثنان (قوله كما بيناه من الطرق الاربعة) قيل الظاهر ان الطرق المذكورة ثلاثة وان أمكن أن يتكلف ويجعل أربعة بجعل المداخلة قسما آخر (قوله فتضرب مسئلة الورثة) أعنى ستة فى مسئلة الوصية أعنى ستة

﴿فصل ولو أوصى بحظ﴾ الى قوله أعطى ما يتموّل كما فى الاقرار لوقوع هذه الالفاظ على القليل والكثير وحمل الشئ المستثنى على الاكثر ليقع التفسير بأقل وكذا الحكم لو قال أعطوه ثلث مالى الا قليلا قاله فى الاسنى (قوله وادفع الى كل واحد النصف) أى ان أجاز الوصية والا ردت الى الثلث (قوله أعطى نصيب أقلهم نصيبا) لانه المتيقن فزد على مسئلتهم لولا الوصية مثل سهم أقلهم ثم اقسم فلو كان له ابن وبنت فالوصية بالربع فيقسم المال كما يقسم بين ابن وبنتين

بالنصف واثنان للآخر والنسبة بينهما بالاخماس فيطلب عدد الثلاثة خمس فنضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس تبلغ خمسة عشر ثلاثة للموصى له بالنصف واثنان للآخر وعشرة لاتنقسم على الورثة لكن توافق مسئلتهم بالنصف فتضرب ثلاثة في عشرة يكون ثلاثين فمنها تصح فان لم يتوافقا ضرب الكل في المسألة ومنها تصح وان رد البعض صححت المسئلة بتقدير اجازة الكل ثم بتقدير رد الكل فان تماثلتا قسم احداهما وان تداخلتا فاكثرهما وان توافقتا فالحاصل من ضرب وفق احداهما في الأخرى وان تباينتا فالحاصل من ضرب احداهما في الأخرى و نضبط التفاوت بين الحاصلين بتقديري الاجازة والرد فجاز كل مجيز لمن أجازله ومردود كل راد لنفسه المماثلة أوصى لواحد بالثلث ولآخر بثلث آخر وله ابنان فعلى الاجازة من ستة وكذا على الرد والتفاوت باثنين المداخلة أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالسدس وله ابنان فعلى الاجازة من ستة وعلى الرد من اثنى عشر والتفاوت بأربعة الموافقة أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالثلث وله ابنان فعلى الاجازة من اثنى عشر وعلى الرد من خمسة عشر والتفاوت يذكر بعد المباينة مشروحا والقياس الكل عليه المباينة أوصى

تبلغ ستة وثلاثين كان للورثة واحد نضربه في المضروب تكون ستة لكل ابن سهمان ويبقى سهمان للابوين (قوله فتضرب ثلاثة في عشرة تكون ثلاثين ومنها تصح) واعلم ان هذا غلط بل تضرب ثلاثة في خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين قال الرافعي في الشرح الصغير ويضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس يكون خمسة عشر يدفع ثلثه اليهما ثلاثة الى الاول واثنين الى الآخر تبقى عشرة للورثة ومسئلتهم من ستة وعشرة لاتصح على ستة لكن يتوافقان بالنصف فيضرب نصف الستة فيما صحت منه الوصيتان وهو خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها يصح الكل اه عشرة للموصى له بالنصف وخمسة للآخر ولكل ابن عشرة وللابوين عشرة لكل خمسة (قوله وان لم يتوافقا ضرب الكل في المسئلة ومنها تصح) قيل المثال أوصى لواحد بالنصف وللآخر بالثلث وله بنت وثلاثة بنين فان أجازوا فمسئلة الوصية من ستة والباقي واحد لاينقسم على الورثة ولا موافقة بينه وبين مسئلة الورثة فتضرب مسئلة الورثة في مسئلة الوصية تبلغ اثنين وأربعين للورثة واحد نضربه في المضروب يكون سبعة وللموصى له بالنصف ثلاثة نضربها في المضروب يكون احدى وعشرين وللموصى له بالثلث اثنان نضربهما في المضروب يكون أربعة عشر وان ردا قسمنا الثلث بينهما على خمسة لان نصيبهما عند الاجازة خمسة من ستة ثلاثة للموصى له بالنصف واثنان للآخر والنسبة بينهما بالاخماس فتطلب عدد الثلاثة خمسة فتضرب ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثلاثة للموصى له بالنصف واثنان للآخر وعشرة للورثة لاتنقسم عليهم لكن تباين مسئلتهم فتضرب سبعة في خمسة عشر تبلغ مائة وخمسة فمنها تصح للموصى له بالنصف احد وعشرون وللآخر أربعة عشر ويبقى للورثة سبعون للبنت منها عشرة ولكل واحد من البنين عشرون (قوله وكذا على الرد) لكل واحد من الموصى لهما سهم واحد ولكل واحد من الابنين سهمان بعكس الاجازة (قوله فعلى الاجازة من ستة) ثلاثة لمن أوصى له بالنصف وواحد للموصى له بالسدس ولكل ابن واحد (قوله وعلى الرد من اثنى عشر) ثلاثة للموصى له بالنصف وواحدة للآخر ولكل ابن أربعة أسهم (قوله فعلى الاجازة من اثنى عشر) ستة للموصى له بالنصف وأربعة للآخر ولكل ابن واحد (قوله وعلى الرد من خمسة عشر) لان النسبة بين الثلث والنصف بالاخماس لان نصيبهما عند الاجازة خمسة من ستة ثلاثة للموصى له بالنصف واثنان للآخر فتطلب عدد الثلاثة خمس فيضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس تبلغ خمسة عشر ثلاثة لصاحب النصف واثنان للآخر وعشرة للابنين

(قوله فتضرب ثلاثة في عشرة تكون ثلاثين فمنها تصح) للموصى له بالنصف ستة وللموصى له بالثلث أربعة ويبقى للورثة عشرون لكل واحد منهم خمسة (قوله وان لم يتوافقا ضرب الكل في المسئلة ومنها تصح) المثال أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالثلث وله بنت وثلاثة بنين فان أجازوا فمسئلة الوصية من ستة والباقي واحد لاينقسم على الورثة ولا موافقة بينه وبين مسئلة الورثة فتضرب مسئلة الورثة في مسئلة الوصية تبلغ اثنين وأربعين للورثة واحد نضربه في المضروب تكون سبعة وللموصى له بالنصف ثلاثة نضربها في المضروب تكون احدى وعشرين وللموصى له بالثلث اثنان نضربهما في المضروب تكون أربعة عشر وان ردوا قسمنا الثلث بينهما على خمسة لان نصيبهما عند الاجازة خمسة من ستة ثلاثة للموصى له بالنصف واثنان للآخر والنسبة بينهما بالاخماس فتطلب عدد الثلاثة خمسة فتضرب ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثلاثة للموصى له بالنصف واثنان للآخر وتقسم على الورثة لكن تباين مسئلتهم فتضرب سبعة في خمسة عشر تبلغ مائة وخمسة منها تصح للموصى له بالنصف أحد وعشرون وللآخر أربعة عشر ويبقى للورثة سبعون للبنت منها عشرة ولكل واحد من البنين عشرون (قوله وعلى الرد من اثنى عشر) لان نصيبهما عند الاجازة أربعة من ستة والنسبة بينهما بالارباع فتطلب عدد الثلاثة أربع فتضرب ثلاثة في أربعة تبلغ اثنى عشر ثلاثة للموصى له بالنصف وواحد للآخر والباقي ينقسم على الورثه

لواحد

لواحد بنصيب ابن وله ابن و بنت فعلى الاجازة من خمسة وعلى الرد من تسعة تضرب خمسة فى تسعة وتقسم
فبالاجازة له ثمانية عشر و بالرد خمسة عشر مثال آخر أوصى لزيد بالربع ولعمرو بالثمن وله ابن فبالاجازة من
ثمانية و بالرد من تسعة تضرب ثمانية فى تسعة وتقسم فبالاجازة لزيد ثمانية عشر ولعمرو تسعة و بالرد لزيد
ستة عشر ولعمرو ثمانية عدنا الى صورة الموافقة نقول بين اثنى عشر وخمسة عشر موافقة بالثلث فنضرب ثلث
أحدهما فى الأخرى يكون ستين لزيد على الاجازة ثلاثون ولعمرو عشرون ولكل ابن خمسة ولزيد على الرد
اثنا عشر ولعمرو ثمانية ولكل ابن عشرون فالتفاوت فى نصيب كل ابن خمسة عشر فان أجاز اوصية زيد
فقد سامحه كل بتسعة وان أجاز اوصية عمرو فقد سامحه كل بستة وان أجاز أحدهما الوصيتين والآخر وصية
زيد فلزيد ثلاثون ولعمرو أربعة عشر وان أجاز أحدهما الوصيتين والآخر وصية عمرو تم له عشرون وان أجاز
أحدهما وصية زيد والآخر وصية عمرو فهذا سامح زيدا بتسعة وذاك عمرا بستة

﴿فصل﴾ يجوز الرجوع عن الوصية وعن بعضها وعن كل تبرع معلق بالموت دون المنجز فى المرض ودون
التدبير لفظا و يحصل بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رددتها أو رفعتها أو فسختها أو رجعت عنها و بانكارها
بلا غرض و بازالة الملك عن الموصى به المعين دون المشاع بالبيع أو الهبة أو الاعتاق أو الاصداق وغيرها
و بالرهن والهبة وان لم يقبض و بالعرض على البيع أو الهبة أو الرهن و بالتوكيل و بالوصية بالازالة و بالكتابة
والتدبير والاستيلاد وتعليق العتق و بالاقرار بانه مغصوب أو معتق أو حر الاصل و بطحن الحنطة و بذرها
و بهدم الدار بحيث يبطل اسمها و بذبح الشاة أو طبخها و بصبغ الثوب وقطعه قميصا و بالبناء أو الغراس
فى العرصة و بعمارة تحدث فى الموصى به ولو بابا ولا يحصل بالاستخدام و بالنقل الى بلد بعيد ولا

(قوله فعلى الاجازة من خمسة) اثنان للموصى له واثنان للابن وواحد للبنت (قوله وعلى الرد من تسعة)
لان أصل المسئلة من ثلاثة واحدة للموصى له واثنان للبنت والابن وهما لا ينقسم على رؤسهما لان رؤسهما
ثلاثة فتكون مباينة فتضرب مسئلة الورثة وهى أيضا ثلاثة فى مسئلة الوصية تبلغ تسعة منها تصح ثلاثة
للموصى له وأربعة للابن واثنان للبنت (قوله تضرب خمسة فى تسعة) لاجل ظهور التفاوت تبلغ خمسة
وأربعين (قوله فبالاجازة له ثمانية عشر) وللابن أيضا ثمانية عشر وللبنت تسعة (قوله و بالرد خمسة
عشر) وللابن عشرون وللبنت عشرة فالتفاوت ثلاثة (قوله تضرب ثمانية فى تسعة) تبلغ اثنين وسبعين
(قوله لزيد ثمانية عشر) ولعمرو تسعة وللابن خمسة وأربعون (قوله ولعمرو ثمانية) وللابن ثمانية
وأربعون فالتفاوت باثنين وواحدة (قوله بين اثنى عشر وخمسة عشر الخ) هذا ما وعده بقوله والتفاوت
يذكر بعد المباينة الخ (قوله لزيد على الاجازة ثلاثون الخ) أى للموصى له بالنصف على الاجازة ثلاثون
وللموصى له بالثلث عشرون (قوله فقد سامحه كل بتسعة) فقد تم له ثلاثون و يبقى لكل ابن أحد عشر (قوله
فقد سامحه كل بستة) فيتم له عشرون ولكل ابن أربعة عشر (قوله ولعمرو أربعة عشر) وللابن الراد فى
حق عمرو احد عشر وللابن الآخر خمسة (قوله يتم له عشرون) لزيد أحد وعشرون وللابن الراد فى حق
زيد أربعة عشر وللابن الآخر خمسة (قوله وذاك عمرو ستة) فيكون لزيد احد وعشرون ولمجيزه
احد عشر ولعمرو أربعة عشر ولمجيزه مثلها

﴿فصل يجوز الرجوع عن الوصية الخ﴾ (قوله ودون التدبير لفظا) أى لا يحصل الرجوع عن التدبير
باللفظ و يحصل الرجوع عنه بازالة ملكه بنحو بيع وهبة كما سيجىء فى بابه ان شاء الله تعالى فى أول الفصل
(قوله دون المشاع) أى الغير المعين كان أوصى بثلث ماله ثم تصرف فى جميع ما يملكه بنحو البيع لم يكن
رجوعا وكذا لو هلك جميع ماله لان الوصية تمليك مال عند الموت وثلث المال مطلقا لا يختص بما يملكه
عند الوصية كذا فى الصغير بل المعتبر ما يملكه عند الموت زاد أو نقص أو بدل وسيجىء فى المتن قريبا

(قوله و بالرد من تسعة) لان نصيبهما عند الاجازة ثلاثة من ثمانية والنسبة بينهما أثلاثا فتطلب عدد الثلاثة ثلاثة فتضرب ثلاثة فى ثلاثة تبلغ تسعة للموصى له بالربع اثنان وللآخر واحد (قوله فقد سامحه كل بتسعة) فيتم له ثلاثون ويبقى لكل ابن أربعة عشر (قوله فهذا سامح زيدا بتسعة وذاك عمرا بستة) فيكون لزيد احد وعشرون ولمجيزه أحد عشر ولعمرو أربعة عشر ولمجيزه مثلها (قوله ودون التدبير لفظا) أى لا يحصل الرجوع عنه باللفظ كما سيجىء فى بابه ان شاء الله تعالى (قوله دون المشاع) أى غير المعين لانه اذا أوصى بثلث ماله ثم تصرف فى جميع ما يملكه ببيع أو اعتاق أو غيرهما لم يكن رجوعا وكذلك لو هلك جميع ماله لا تبطل الوصية لان ثلث المال مطلقا لا يختص بما عنده من المال حال الوصية بل المعتبر ما يملك عند الموت زاد أو نقص أو تبدل قاله الرافعى

بالتزويج والاجارة والختان والتعليم والاعارة والركوب واللبس والوطء والزراعة ولو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو اشتركا ولو ورد أحدهما كان الكل للآخر بخلاف ما لو قال أوصيت بها لكما ورد أحدهما فانه لا يكون للآخر الا النصف ولو قال الذى أوصيت به لزيد أوصيت به لعمرو أو قال لعمرو أوصيت لك بما أوصيت به لزيد فرجوع ووصية لعمرو ولو أوصى ببيعه وصرفه الى الفقراء ثم قال بيعوه واصرفوه الى الرقاب نصف ولو أوصى بثلث ماله ثم تصرف فى الكل ببيع أو اعتاق أو غيرهما لم يكن رجوعا لان الثلث لا يختص بالموجود بل يعم الموجود والحادث عند الموت ولو أوصى بثلث ماله لزيد ثم بثلث ماله لعمرو ولم يكن رجوعا فان قبل أحدهما دون الآخر فله المسمى وان قبلا اشتركا بخلاف ما لو أوصى لهما بالثلث فقبل أحدهما فقط فانه لا يستحق الا السدس

﴿كتاب الوصاية﴾

ولها أركان الاول الموصى وله شروط التكليف والحرية ان كانت فى قضاء الديون وتنفيذ الوصايا ورد الودائع والعوارى والغصوب والولاية الاصلية ان كانت فى أمور الاطفال والمجانين فلا تصح من الصبى والمجنون والرقيق ومن الام والاخ والعم والوصى المطلق وتصح من المأذون فيها الثانى الوصى وله شروط التكليف والحرية والاسلام والعدالة وكفاية التصرف وعدم التغافل والعداوة فلا تصح الوصاية الى الصبى والمجنون والرقيق والمكاتب والمدبر والمستولدة والى الكافر فى حق الطفل المسلم والى الفاسق كالتوكيل فى ماله والى العاجز عن التصرف لسفه أو هرم والى المغفل والى عدو الطفل ولو اجتمعت هذه الشروط وقت الوصاية دون الموت بطلت ولو فقدت وقت الوصاية واجتمعت عند الموت صحت فتصح الوصاية الى مدبره ومستولدته لحصول الحرية بموته ولا يشترط البصر والذكورة فتصح الى الاعمى ويوكل فى التصرفات والى الانثى وأم الطفل أولى من غيرها واذا فسق الوصى أو القيم بعد القبول بطل ولا يتم سواء كان الفسق بتعدٍّ فى المال أو بسبب آخر ولا تعود بالتوبة كالقاضى واذا فسق الاب أو الجد زالت ولايتهما فينتزع الحاكم مال الطفل والمجنون من أيديهما وبالتوبة تعود ولايتهما وليس من التعدى أكل الاب والوصى مال الطفل لضرورة لكن اذا وجب الضمان فطريق الوصى الدفع الى الحاكم ثم القبض ليبرأ ولا يحتاج اليه الاب بل يقبض من نفسه واذا تصرف الوصى أو القيم بعد العزل بطل لكن لو رد المغصوب أو العارية أو الوديعة أو قضى الدين من جنسه لم ينقض واذا جن الوصى أو أغمى عليه انعزل ولا يعود وليا بالافاقة كالقاضى والقيم واذا جن الاب أو الجد لم ينعزل ولو اختلت كفاية الوصى بالضعف عن الكتابة والحساب وساء تدبيره لكبر أو مرض ضم اليه القاضى من يعينه ويرشده ولو عرض ذلك لقيم عزله ولا يجوز نصب الوصى على الاطفال والجد حى بصفة الولاية ولا على البالغين الرشيدين لانه لا ولاية عليهم نعم يجوز لقضاء الديون وتنفيذ الوصايا ويقدم على الجد وغيره ولا يلزمهم تسليم التركة لتباع فى الدين بل لهم امساكها وقضاء الدين من مالهم فان

(قوله اشتركا) وبه قال الائمة الثلاثة ووجه بأنه يحتمل أنه قصد الجمع والتشريك لا الرجوع وليس ذلك من مقتضى اللفظ فهو كما لو قال أوصيت به لهما وفى وجه الوصية الثانية رجوع عن الاولى (قوله للآخر الا النصف) لانه الذى صرح الموصى بتعيينه له بخلاف المسئلة التى قبيل هذه (قوله واصرفوه الى الرقاب) وهم المكاتبون (قوله الا السدس) لما مر

﴿كتاب الوصاية﴾

(قوله والوصى المطلق) أى بان لم يأذن له فى الوصاية (قوله كالتوكيل فى ماله) أى كما لا يجوز توكيل الفاسق فى نحو بيع مال الطفل (قوله وبالتوبة تعود ولايتهما دون ولاية غيرهما) والفرق ان ولايتهما مثبتة شرعا وولاية غيرهما مستفادة من التفويض فاذا ارتفعت ولاية غيرهما فلا تعود الا بولاية جديدة (قوله أو قضى الدين من جنسه) أى من جنس الدين لم ينقض لانه كفى أخذ المستحق له ومن غيره ينقض (قوله ولو اختلت)

الرجوع فليس ذلك من مقتضى اللفظ كما فى قوله أوصيت به لكما بل من جهة انه لما أوصى به الثانى بعد ما أوصى به للاول كأنه أراد أن يشرك بينهما لانه ملك كلا منهما جميعه عند الموت وهو متعذر فيضاربان فيه (قوله فانه لا يكون للآخر الا النصف فقط) لانه الذى أوجبه الموصى صريحا بخلافه فى التى قبلها كما عرف (قوله واصرفوه الى الرقاب نصف) لان الوصيتين متفقتان على البيع وانما الزحمة فى الثمن

﴿كتاب الوصاية﴾

الايصاء والوصية اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت يقال أوصيت لفلان بكذا أو أوصيته اليه ووصيته اذا جعلته وصيا (قوله لو فقدت وقت الوصاية واجتمعت عند الموت صحت) لان ولايته انما تدخل بالموت لانه وقت تسلطه على القبول فهو كالوصية وكالشاهد تعتبر صفاته عند الاداء ويؤخذ مما قاله البلقينى انه لو أوصى الى غير الجد فى حياة الجد وهو بصفة الولاية ثم زالت ولايته عند الموت بان مات أو فسق أو جن صح (قوله وبالتوبة تعود ولايتهما) أى لا ولاية غيرهما لان ولايتهما شرعية وولاية غيرهما مستفادة من التفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بولاية جديدة (قوله لم ينقض) لان أخذ المستحق له كاف

امتنعوا

امتنعوا فله الالزام بتسليمها أو القضاء فلو مات ولم ينصب فأبوه أولى بقضاء الديون وأمر الاطفال والحاكم بتنفيذ وصاياه الركن الثالث الموصى فيه وهو التصرفات المالية المباحة فلا يصح بتزويج الاطفال وبما ليكهم والتزويج لهم ولا في المعصية كبناء كنيسة وكتبه التوراة والانجيل الركن الرابع الصيغة بان يقول أوصيت اليك أو فوضت اليك أو أقمتك مقامي أو جعلتك وصيا ويشترط القبول باللفظ وهل يقوم العمل مقامه وجهان ولا يعتد في حياة الموصى ولا يعتبر الفور بعد الموت ولورد في حياته وقبل بعد موته صحت ولو رد بعد الموت بطلت و يجوز فيها التعليق والتأقيت فلو قال اذا مت فقد أوصيت اليك أو أوصيت الى فلان فان لم يقبل أو تغير حاله فقد أوصيت الى فلان أو أوصيت اليك سنة أو الى ان يبلغ ابني أو يقدم فلان أو قال لزوجته أوصيت اليك الى ان تتزوجي صحت وتأقتت ولو فصل وقال أوصيت اليك في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا والتصرف في أموال الاطفال والقيام بمصالحهم فذاك وان اقتصر على قوله أوصيت اليك أو أقمتك مقامي أو جعلتك وصيا أو قال الحاكم جعلتك قيما بطلت ولو قال أوصيت اليك أو أقمتك مقامي في أمر الاطفال ولم يذكر التصرف فله الحفظ دون التصرف وقيل له التصرف أيضا ولو عين له تصرفا لا يتعداه ولو قال الحاكم وليتك مال فلان يحفظ ولا يتصرف ولو اعتقل لسانه فأوصى بالاشارة المفهمة أو الكتابة أو قرئ عليه كتاب الوصاية فأشار برأسه ان نعم صحت كالاخرس ولو أوصى الى اثنين فصاعدا فان كان في أمر ينفرد صاحب الحق بأخذه كالمظالم والودائع والغصوب والعواري والوصية المعينة والدين الذي في التركة من جنسه فلكل منهما الانفراد وان كان في تفرقة الثلث وامور الاطفال فان أثبت الاستقلال لكل أحد بان قال أوصيت اليكما أو الى كل منكما أو قال لكل واحد منهما أنت وصيي في كذا أو أنتما وصياي فلكل منهما الانفراد بالتصرف واذا مات أحدهما وجن أو فسق أو لم يقبل فللآخر الانفراد ولو أطلق أو شرط اجتماعهما في التصرف فلا انفراد لاحدهما ولم ينفذ تصرفه و يضمن ما ينفق على الطفل وغيره ولو مات أحدهما أو جن أو فسق أو غاب أو رد نصب الحاكم بدلا منه والمراد من الاجتماع صدور التصرف من رأيهما لا تلفظهما بصيغ العقود معا ولا فرق بين ان يباشر أحدهما باذن الآخر أو غيرهما باذنهما ولو فوض أحدهما الى الآخر وغاب فباع في غيبته بطل ولو أناب الغائب أو القاضي عنه وانضم الى الحاضر جاز وصح تصرفه ولو قال أوصيت الى زيد ثم قال أوصيت الى عمرو لم ينعزل زيد فان قبلا اشتركا ولا انفراد لاحدهما وان قبل أحدهما انفرد ولو قال لعمرو ما أوصيت به الى زيد فقد أوصيت به اليك فرجوع ولو أوصى الى رجل وجعل عليه مشرفا جاز ولا يصح تصرفه دون اذنه

﴿فصل﴾ الوصاية جائزة للموصي عزله متى شاء وللوصي عزل نفسه الا ان يتعين أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره واذا خرج عن الوصاية بالعزل وغيره وجب على الحاكم نصب قيم وينفق الوصي على الطفل وعلى من عليه نفقته بالمعروف وهو ترك الاسراف والتقتير ويشتري له الخادم بالحاجة ان كان مثله يخدم عادة واذا بلغ ونازع في أصل الانفاق صدق الوصي بيمينه ولو اتفقا على الانفاق وقدره واختلفا في الاسراف وعدمه روجع الى العادة في نفقة مثله فان زاد ضمن الزيادة والا فلا شيء عليه ولو اختلفا في القدر فقال أنفقت كل سنة مائة مثلا وقال بل خمسين فان احتمل مائة صدق بيمينه والا فيضمن الزيادة

(قوله وهل يقوم العمل مقامه وجهان) قال في شرح الروض وفي الاكتفاء من الوصي بالعمل عن قبوله ما مر في الوكالة فيكتفى به وهل يقول وليتك كذا بعد موتي كأوصيت اليك وجهان رجح منهما الاذرعي الانعقاد بلفظ الولاية والظاهر انه كناية لانه صريح في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه (قوله وقيل له التصرف أيضا) اعتمادا على العرف (قوله أوصى الى اثنين فصاعدا) الى قوله فلكل منهما الانفراد لان صاحب الحق مستقل بالاخذ في ذلك فلا يضر استقلال أحدهما وقضيته انه يباح له ذلك وان المدفوع يقع موقعه (قوله واذا بلغ ونازع في أصل الانفاق صدق الوصي) لعسر اقامة البينة عليه

من الخلل (قوله مقامه) أي مقام القبول وجهان الاوجه قيام العمل مقام القبول خلافا للسبكي (قوله بطلت) للجهل بالموصى فيه لانه لا عرف يحمل عليه (قوله وقيل له التصرف أيضا) وهو المعتمد اعتمادا على العرف (قوله ان نعم) فان حرف تفسير بمعنى أي يريد بها تفسير الاشارة فتأمل

﴿فصل الوصاية جائزة الخ﴾ (قوله الا أن يتعين) بأن لم يوجد من بصفة الوصي تأمل (قوله صدق) أي الوصي بيمينه لعسر اقامة البينة عليه (قوله صدق بيمينه) اذ الاصل عدم الخيانة

(قوله ولو ادعى خيانة مطلقة الخ) لان الاصل عدم الخيانة (قوله ولو تنازعا في تاريخ موت الموصي) كأن قال مات من ست سنين وقال الولد من خمس واتفقا على الانفاق من يوم موته لان الاصل عدم الموت في الوقت الذي يدعيه ولسهولة اقامة البينة على الموت ومثله ما لو تنازع الولد والوالد والوصي والقيم في أول مدة ملكه للمال الذي أنفق عليه منه (قوله والله يعلم المفسد من المصلح) قال

ولو ادعى خيانة مطلقة بمقدار معين صدق الوصي بيمينه ولو تنازعا في تاريخ موت الموصي فقال كذا سنة وزاد الوصي فعليه البينة ولو ادعى دفع المال اليه بعد البلوغ فكذلك كالاب والجد ولو ادعى التلف بالغصب أو السرقة صدق بيمينه والمجنون بعد افاقته كالصبي بعد البلوغ واذا بلغ الصبي مجنونا أو سفيها استمرت ولاية الوصي ويجوز شهادة الوصي على الاطفال ولا يجوز لهم بمال يكون وصيا فيه وله ان يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته بمثله ولو كان شريكا مع الطفل لم يستقل بالقسمة وله دفع مال الطفل مضاربة الى من يتصرف في البلد أو يسافر عند أمن الطريق ولو خاف من استيلاء ظالم على المال فله بذل شيء لتخليصه والله يعلم المفسد من المصلح وقيم الحاكم كالوصي في كل ما ذكر واذا كان مال اليتيم غائبا فولاية التصرف فيه لقاضي بلد اليتيم ولا يجوز لقاضي بلد المال كما أن ولي المرأة قاضي بلد المرأة لا قاضي بلد الرجل حتى لو بعثت الى قاضي بلد آخر ليزوجها ممن ببلده فزوج بطل ولو باع مال الطفل فقال المشتري لا أسلم الثمن حتى تثبت وصايتك عند الحاكم فله ذلك ولو أوصى الى رجل ببيع دار واخراج كفنه من ثمنها فاستقرض الوصي دراهم واشترى بها الكفن لم يكن له بيع الدار ويلزمه أداء القرض من ماله ولو اشترى الكفن بلا بأس ونوى الشراء للميت فله بيع الدار واداء القرض من ثمنها وان لم ينو الميت بالشراء فكالاستقراض ولو دفع دراهم الى آخر وقال اجعل كفني منها لم يلزمه الشراء بعينها بل يجوز أن يشتري مطلقا ويقضي ثمنه من تلك الدراهم ولو أنفق على نافلته الموسر من مال نفسه ليرجع فلا رجوع الا أن تكون المصلحة أن لا يبيع ماله في الوقت فيرجع ولو دفع المريض كيسا الى زوجته وقال ادفعي كذا الى فلان والباقي لك فهو توكيل تنعزل بموته ولو قال ادفعي كذا بعد موتي فهو ايصاء لا تنعزل بموته ولو قال في مرضه خذ واديني من الناس فهو ايصاء الى غير معين فلا يصح ولو قال اصرفوا ثلثي الى الفقراء فوصيتهم فينصب القاضي من يصرف اليهم ولو كان لزيد مال في يد عمرو فقال في المرض ادفعه الى فلان وفلان من ورثته فان دفعه قبل موته فذاك وان مات لم يجز الدفع لانه ميراث ولو أدى الوصي الوصية من مال نفسه ليرجع في التركة جاز ان كان وارثا ويرجع والا فلا ولا يرجع والله أعلم

﴿كتاب الوديعة﴾

الوديعة المال الموضوع عند غيره ليحفظه يجب قبولها على من يثق ويقدر على حفظها وأداها اذا لم تكن ثم مثله لكن لا يلزمه مجانا ويستحب لمن يثق ويقدر وثم مثله ويحرم على من لا يثق ولا يقدر ولها أركان الاول المودع وشرطه ان يكون جائز التصرف حرا فلو أودع صبي أو مجنون أو سفيه أو عبد مالا لم يقبل والا فيضمنه ولا يزول الا بالرد الى وليهم وسيده ولو أخذ من يدهم حسبة أي صونا له لم يضمن الثاني المودع وشرطه شرط المودع فلو أودع عند صبي أو مجنون أو سفيه أو عبد فتلف عنده ولو بتفريط منهم لم يضمن وان أتلفه ضمن ويتعلق الضمان بماله وبرقبة العبد الثالث الوديعة وشرطها أن تكون متمولا والا فلا ضمان بالتلف والاتلاف والاستعمال وغيرها كالسرقين والكلب المعلم وان يكون محرما والا فلا عصيان أيضا كالزمر والطنبور

(قوله فعليه البينة) لسهولة اقامة البينة على الموت (قوله لم يستقل بالقسمة) للتهمة (قوله على نافلته) النافلة ولد الولد

﴿كتاب الايداع﴾

(قوله والا فيضمنه) أي بأن قصد القيم كالغاصب لوضعه يده عليه بغير اذن معتبر فاندفع ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها واعلم انه حيث قبضت باذن معتبر ففاسدها كصحيحها وحيث لا فلا (قوله صونا له) أي حفظا

الاذرعي ومن هذا لو علم انه لو لم يبذل لقاضي السوء لانتزع منه المال وسلمه لبعض خونته وأدى ذلك الى استئصاله ويجب أن يتحرى في أقل ما يمكن أن يرضى به الظالم والظاهر تصديقه اذا نازعه المحجور عليه بعد رشده في بذل وان لم تدل القرائن عليه (قوله ولو أنفق على نافلته الموسر) النافلة ولد الولد

﴿كتاب الايداع﴾

الوديعة المال الموضوع عند غيره ليحفظه يجب قبولها على من يثق الخ فالواجب أصل القبول دون اتلاف منفعته ومنفعة حرزه في الحفظ بلا عوض وقضيته ان له أن يأخذ أجرة الحفظ كما يأخذ أجرة الحرز وضعفه الفارقي وابن أبي عصرون لانه صار واجبا عليه فأشبه سائر الواجبات وظاهر كلام الاصحاب الاول وقد تؤخذ الاجرة على الواجب كما في سقي اللبا (قوله ويحرم على من يعجز الخ) لانه عرضها للتلف قال ابن الرفعة ومحله اذا لم يعلم المالك بحاله والا فلا تحريم قال الزركشي وفيه نظر والوجه تحريمه عليهما أما على المالك فلاضاعته ماله وأما على المودع فلاعانته على ذلك وعلم المالك بعجزه لا يبيح له القبول ومع ذلك فالايداع صحيح والوديعة أمانة وأثر التحريم مقصور على الاثم لكن لو كان المودع وكيلا أو ولي يتيم حيث يجوز له الايداع فهي مضمونة بمجرد الاخذ قطعا (قوله وان أتلفه ضمن) لعدم تسليطه عليه كما لو أتلف مال غيره بلا استيداع ولا تسليط -

والطنبور والرباب والخمر غير المحترمة الرابع الصيغة كأودعتك واستودعتك واستحفظتك وانبتك في حفظه أو احفظه أو هو وديعة عندك ولا يشترط القبول لفظا بل يكفي القبض منقولا كان أو عقارا ولو وضع مالا بين يدي آخر ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الايداع ولو قبض ضمن ولو قال أريد أن أودعك كذا ثم جاء به ووضعه وقال هذا وديعة عندك أو احفظه فأخذه أو قال قبلت أو ضعه تمت الوديعة حتى لو تركه وذهب بعد ذهاب المالك ضمن وقبله فلا ويكون ردا لها وان لم يأخذ ولم يتلفظ بالقبول لم يحصل الايداع ولو تركه وذهب فلا ضمان ويأثم ان ذهب بعد ذهاب المالك قال في العزيز والروضة في كتاب السرقة ولو وضع ثوبا في المسجد وقال لآخر احفظه فقال نعم أحفظه فرقد المستحفظ وقام القائل وتركه فسرق ضمن كما لو ترك باب الدار مفتوحا وقال لآخر احفظه فقبل وضيعها ولو أغلق بابها وقال لآخر احفظه أو انظر اليه فأهمله وسرق فلا ضمان وتنفسخ الوديعة بموت أحدهما وجنونه واغمائه وبعزل المودع أو المودع ويكون المال بعده في يده أمانة شرعية كالثوب يطيره الريح الى داره فعليه أو على الوارث الرد عند التمكن وان لم يطالب وضمن ان لم يفعل والوديعة مع الزوائد كلها أمانة لا يضمنها المودع الا بالتعدي وهو أنواع الاول التقصير في الاحراز فلو أخر احرازها مع التمكن أو وضعها في مضيعة أو في غير حرز مثلها ضمن لان عند الاطلاق يجب وضعها في حرز مثلها وهو أن يقطع السارق بسرقته منه ولو أودعه دراهم في البيت وقال احفظها فيه فربطها في الكم مع امكان الاحراز في الصندوق ضمن ولو وضعها في حرز مثلها أو في أحرز منه ثم نقلها الى حرز هو حرز مثلها لم يضمن ولو أودعه اناء فأخذه ليحرزه فاصابه شيء وانكسر لم يضمن وان أصابه بفعله ضمن مخطئا كان أو عامدا ولو أودعه دراهم في سوق أو طريق مطلقا فربطها في الكم وأمسكها باليد فقد بالغ في الحفظ وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق أو مزرور وان كان واسعا أو غير مزرور ضمن ولو أمسكها باليد ولم يربطها لم يضمن ان أخذه غاصب وضمن ان سقط بغفلة أو نوم ولو ربطها ولم يمسكها بيده نظر الى الخيط أكان داخلا أم خارجا وسيأتي في النوع الثاني ولو وضعها في الكم ولم يربطها فسقطت فان كانت خفيفة لا يشعر بها عند السقوط ضمن وان كانت ثقيلة فلا ولو وضعها في كور عمامته ولم يشد ضمن ولو أودعه كيسا من الدراهم في الطريق فأخذه القطاع فان تحفظ في محل يحفظ مثله في مثل ذلك الوقت عادة ككفه أو وسطه أو بين رجليه فلا ضمان وان خالف والعادة في مثل ذلك الوقت الحفظ في اليد فتركه في الجيب أو الوسط ضمن ولو ترك حماره في صحن خان وقال للخاني احفظه لئلا يخرج فقبل وكان ينظره فخرج في بعض غفلاته لم يضمن لانه لم يقصر في الحفظ المعتاد واذا سرقت الثياب من مسلخ الحمام والحمامي جالس مستيقظ لم يضمن وان قام أو نام ولا نائب له ثم ضمن ولا يجب عليه الحفظ الا بالاستحفاظ والقبول وربط الدابة في الخان كوضع الثياب في الحمام الثاني المخالفة في الحفظ فاذا أمره به على وجه مخصوص فعدل الى آخر وتلف فان كان التلف بالجهة المعدول اليها ضمن وان كان بسبب آخر فلا فلو أودعه مالا في صندوق وقال لا ترقد عليه فرقد عليه وانكسر رأسه بالثقل وتلف ما فيه ضمن وان لم ينكسر فان كان في بيت محرز وأخذه اللص من رأسه أو جنبه فلا ضمان وان كان في صحراء فان أخذه من جانب لو لم يرقد عليه لرقد هناك ضمن وان أخذه من رأسه أو من جانب آخر فلا ولو قال لا تقفل عليه فاقفل أو الا قفلا فاقفل قفلين أو لا تقفل باب البيت فاقفل فلا ضمان ولو قال ادفنه في البيت ولا تبن عليه فبنى فهو كما لو قال لا ترقد فرقد ولو أودعه دراهم وقال اربطها في كمك فأمسك بيده وضاع فان أخذها غاصب فلا ضمان لان اليد أحرز والحالة هذه وان سقطت بنوم او نسيان ضمن لان

عن الضياع فلا تغفل (قوله والخمر غير المحترمة) اما المحترمة فلا يضمن باتلافها ولكن يعصي به (قوله في كور عمامته) كل دور كور وقدمر (قوله لا ترقد عليه) أي لا تنم عليه (قوله وأخذه اللص) أي السارق (قوله أو من جانب آخر) أي لو لم يرقد عليه لم يرقد هناك عادة

(قوله كالزمر) في الصحاح المزمار واحد المزامير تقول منه زمر الرجل يزمر بالضم ويزمر بالكسر زمرا فهو زمار (قوله وضمن ان سقط بغفلة أو نوم) لان اليد أحرز من الربط بالنسبة الى الغصب والربط أحرز بالنسبة الى التلف بالسقوط كما سيأتي في النوع الثاني (قوله ولو وضعه في كور عمامته) في الصحاح وكل دور كور

الربط أحرز والحالة ما ذكرت ولو لم يربطها في الكم وجعلها في جيبه لم يضمن الا اذا كان واسعا غير مزرور
و بالعكس يضمن ولو ربطها في الكم لم يلزمه الامساك باليد ثم ان جعل الخيط خارج الكم فأخذها الطرار
ضمن وان ضاعت بالاسترسال أو انحلال العقد لم يضمن ان احتاط في الربط وان جعل الخيط داخله انعكس
الحكم فان أخذها الطرار لم يضمن وان استرسل ضمن وهذا هو التفصيل المحال عليه في النوع الاول ولو
قال احفظ الوديعة في هذا البيت فنقلها الى بيت آخر واحدهما أمنع جدارا والثاني أدون منه في
المنعة لكنه بعيد من الشارع فعلى هذا التفصيل ولو أودعه دراهم في سوق أو طريق وقال احفظها
في البيت وجب ان يمضي في الحال الى بيته فان أخر بلا عذر ضمن وان أودعها في البيت وقال احفظها
فيه فربطها في الكم وخرج بها ضمن وان شدها في عضده وخرج فان كان الشد يلي الاضلاع لم
يضمن وان كان من الجانب الآخر ضمن ولو أودعه في البيت ولم يقل شيأ فهل يجوز الخروج بها أم لا نظر
الى العادة في مثله ولو عين للوديعة مكانا وقال احفظها في هذا البيت أو الدار أو المحلة ولم ينه عن النقل فنقلها الى
الادون في الحراز ضمن وان كان المنقول اليه حرز المثلها وان نقلها الى مثل الاول لم يضمن الا ان تلف بسبب
النقل كانهدام الدار المنقول اليه فيضمن والسرقة والغصب من الثاني كالانهدام لا كالموت وان نهاه عن النقل
فقال احفظ فيه ولا تنقل فان نقل بلا ضرورة ضمن وان كان الثاني أحرز وان نقل لضرورة غارة أو حرق أو
غرق أو غلبة لصوص لم يضمن ان كان الثاني حرز المثلها الا اذا لم يجد الادون له فلا يضمن أيضا ولو ترك النقل
والحالة هذه ضمن ولو قال لا تنقل وان حدثت ضرورة فان نقل لم يضمن وان ترك فكذلك وان نقل وقال نقلت
للضرورة وتلفت وأنكرهما المالك فان عرف هناك ما يدعيه صدق باليمين في التلف والا طولب بالبينة ثم
صدق باليمين فان لم تكن بينة فالقول للمالك في نفي المدعي وهذا كله اذا كان البيت أو الدار المعينة للمودع
ملكا أو اجارة أو اعارة فان كان للمالك هكذا لم يجز اخراجها الا لضرورة ولو نقل الوديعة من ظرف الى ظرف
كمن خريطة الى خريطة أو صندوق الى صندوق فان لم يجر فتح قفل ولا فض ختم ولا خلط ولا تعيين المالك
ظرفا فلا ضمان كانت الظروف للمالك أو المودع فان جرى شيء من ذلك فالفتح والفض والخلط مضمن وان
عين ظرفا فان كانت الظروف لمالكها لم يضمن الا اذا كان النقل الى الادون وان كانت للمودع فكالبيوت
بلا فرق ولو قال احفظ في هذا البيت ولا تدخل اليها أحدا ولا تستعن على حفظها بأحد فخالف فان تلفت
بالمخالفة بان سرقها الداخل أو المستعان به ضمن وان سرق غيره أو وقع حريق لم يضمن ولو أودعه خاتما وقال
اجعله في البنصر فجعله في الخنصر فان كان لا يدخل الى أصل البنصر لم يضمن وان كان ينتهي يضمن وان قال

(قوله وبالعكس) أي بأن قال اجعلها في جيبك فربطها في الكم وذلك لان الجيب أحرز (قوله فأخذها
الطرار) أي القاطع ضمن لما فيه من اظهار الوديعة واغراء القاطع وتنبيهه عليها ولسهولة القطع أو الحل
حينئذ عليه (قوله وان ضاع بالاسترسال أو انحلال العقد لم يضمن) لانها اذا انحلت بقيت الدراهم في
الكم (قوله وان استرسل ضمن) لان الدراهم تتناثر بالانحلال والحالة هذه وهذا تفصيل حسن ولا يشكل
بان المأمور به مطلق الربط فاذا أتى به لم ينظر لجهات التلف كما لو قال احفظه في البيت فوضعه بزاويه فانهدمت
ولو كان بغيرها لسلم لان الربط من فعله وهو حرز من وجه دون وجه ألا يرى انه لو ربطه ربطا غير محكم ضمن
وان كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره ولفظ البيت متناول لكل من زواياه والعرف لا يخصص موضعا منه
بخلاف الربط فتأمله فانه من مزالق الاقدام (قوله فعلى هذا التفصيل) قال في بعض الحواشي فيطر
ان يأخذه الغاصب أو السارق تأمل (قوله والحالة هذه ضمن) لان الظاهر ان غرض المالك بالنهي عن
النقل نوع من الاحتياط فاذا عرضت هذه الاحوال فالاحتياط النقل (قوله فان نقل لم يضمن) لانه قصد
صيانتها وان ترك فكذلك كما لو قال ألق متاعي في البحر فألقاه فيه (قوله ولا فض ختم) الفض الكسر

(قوله فأخذها الطرار) أي القاطع مأخوذ من طر الثوب بضم الطاء أي قطع ضمن لان فيه اظهارها وتنبيه الطرار واغراءه عليها ولسهولة قطعه وحله عليه حينئذ (قوله وان جعل الخيط داخله انعكس الحكم) واستشكل الرافعي ذلك بان المأمور به مطلق الربط وقد أتى به فلا ينظر الى جهة التلف بخلاف ما اذا عدل عن المأمور به الى غيره فحصل به التلف وبانه لو قال احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليه لا يضمن ولا يقال لو كانت في زاوية أخرى لسلمت وفرق غيره بان الربط ليس كافيا على أي وجه فرض بل لا بد من تضمنه الحفظ ولهذا لو ربط ربطا غير محكم ضمن وان كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره ولفظ البيت متناول لكل من زواياه والعرف لا يخصص موضعا منه (قوله فان نقل لم يضمن) لانه قصد الصيانة وان ترك فكذلك كما لو قال اتلف مالي فأتلفه (قوله ولا فض ختم) في الصحاح الفض الكسر والتفرقة

اجعله

اجعله فى الخنصر بجعله فى البنصر لم يضمن الاان ينكسر لغلظها أوجعله فى الانملة العليا وان أودعه مطلقا فان جعله فى غير الخنصر لم يضمن وان جعله فى الخنصر فكذلك ان قصد الحفظ لا الاستعمال وغير الخنصر أيضا فى حقها كالخنصر فى حقه ولو أودعه شيأ وقال لاتخبر به أحدا فاخبر فسرقه المخبر أو مخبر المخبر ضمن وان تلف بسبب آخر لم يضمن قال العبادى ولو سأله رجل والحالة هذه فقال هل عندك لفلان وديعة فاخبر ضمن الثالث الخلط ولو خلط الوديعة بمال نفسه أو بمال المالك وارتفع التميز ضمن ولو خلط الدراهم بالدنانير لم يضمن الاأن ينقص فيلزمه النقص ولو أودعه دراهم فانفق منها درهما ثم رد مثله اليها لم يبرأ ولا يملكه المالك الا بالقبض ثم ان لم يتميز المردود عن الباقى صار الكل مضمونا وان تميز فالباقى غير مضمون وان لم ينفق الدرهم ورده بعينه لم يبرأ منه ولا يصير الباقى مضمونا عليه تميز ذلك الدرهم عن الباقى أو لم يتميز حتى لو كانت الجملة عشرة فتلفت لم يضمن الادرهما ولو تلفت خمسة لم يضمن الانصف درهم هذا اذا لم يكن عليها ختم ولا قفل فان كان فيضمن الجميع وان كان مشدودا فسيأتى فى النوع الخامس ولو أتلف بعض الوديعة ولم يكن متصلا بالباقى كاحد ثوبين لم يضمن الا المتلف وان كان متصلا كتخريق الثوب وقطع طرف العبد والبهيمة فان تعمد ضمن الكل وان أخطأ فالمتلف فقط الرابع التضييع فان نسى الوديعة وضاعت ضمن ولو رعى البقار البقرات فى مهلكة ضمن ولو ترك واحدة فى الطريق قصدا أو نسيانا ضمن ولو وقعت واحدة فى حفرة تلزمه اخراجها فان لم يشعر فذهب ثم علم فعاودته ثم هلكت ضمن ولو أعلم بالوديعة من يصادر المالك ضمن ولو أعلمه غير المودع لم يضمن ولو أعلم المودع اللصوص بها فان عين الموضع لهم ضمن وان لم يعين فلا ولو أخذ الظالم الوديعة قهرا فلا ضمان على المودع كالو سرقت ولو أكره حتى سلمها بنفسه ضمن والقرار على الظالم ومهما طالبه الظالم لزمه الدفع بالانكار والاخفاء ماقدر فان ترك مع القدرة ضمن فان حلفه جاز له الحلف كاذبا ويلزمه الكفارة ولا رجوع اذا لم يشرطه وان أكرهه على الحلف بالطلاق أو العتاق فيكون مخيرا بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم فان اعترف وسلمه ضمن وان حلفه بالطلاق طلقت زوجته ولو أخذه اللصوص فى الطريق وقالوا لانخليك حتى تحلف بالطلاق ان لاتخبر بنا أحدا فاخبر لم تطلق لانه اكراه وليس بتخيير ولو نادى السلطان فى البلد من لفلان عنده وديعة فلم يحمل اليه أو لم يعلم بها فعل به كذا وكذا فحمل المودع اليه أو أعلم بها خوفا ضمن ولو سأل السلطان المودع هل لفلان عندك وديعة فقال نعم ضمن اذا علم من حاله انه يأخذ ولو أبضع الى آخر فنام فضاع فان نام بعيدا من الرحل وقد تفرق أهل الرفقة ضمن والافلا يضمن ولو أودع مفتاح حانوته فجاء شريك المالك فدفعه المودع اليه فذهب الشريك وأخذ المتاع كله لم يجب على الدافع الاقيمة المفتاح ولو دفعه الى أجنبى وقال اذهب واسرق من ذلك الحانوت فذهب وسرق فكذلك لانه لم يلتزم الاحفظ المتاع ولو التزم حفظ الدكان وسلم المفتاح فسرق ضمن المتاع والمفتاح

(قوله فى الانملة العليا) أى من البنصر (قوله فى غير الخنصر لم يضمن) لانه فى غير الخنصر فى حق الرجال انما يقصد للحفظ لا للتزيين (قوله وغير الخنصر فى حقها) أى المرأة كالخنصر فى حقه أى الرجل لانها قد تتختم فى غير الخنصر فان قصدت الاستعمال تضمن مطلقا أو الحفظ فلا مطلقا (قوله والحالة هذه) أى بان أودعه شيأ وقال لاتخبر به أحدا (قوله قصدا أو نسيانا ضمن) لان التضييع سبب التقصير فيسوى فيه النسيان وغيره كالاتلاف (قوله فعاودته ثم هلكت ضمن) يعنى ذهب ثم علم فعاد ثم هلكت فقوله فعاودته فيه اسناد الفعل الى السبب يعنى ارجعت البقرة البقار اليها أى رجع هو بسببها ثم هلكت ضمن لما مر فى القول السابق آنفا (قوله غير المودع لم يضمن) لعدم التزامه الحفظ كذا فى القونوى (قوله ولا رجوع اذا لم يشرطه) أى لارجوع للمودع بالكفارة على المودع بكسر الدال اذا لم يشرط الرجوع فى أول العقد فتأمله (قوله طلقت زوجته) لانه لم يكره عليه بل خير بينه وبين التسليم (قوله ولو أبضع الخ) الابضاع دفع مال الى

(قوله وغير الخنصر أيضا فى حقها) أى المرأة كالخنصر فى حقه أى الرجل لانها قد تتختم فى غيره (قوله لم يضمن الادرهما) لان هذا الخلط كان حاصلا قبل الاخذ (قوله فان كان فيضمن الجميع) بناء على أن الفض يقتضى الضمان (قوله فان تعمد ضمن الكل) لتعديه وان أخطأ فالمتالف فقط لعدم تعديه فى الباقى ولا يخالف ذلك تسويتهم الخطأ بالعمد فى الضمان لان محلها فى ضمان الاتلاف كما فى البعض المتلف فى مسئلتنا لافى ضمان التعدى كما فى الباقى فيها اذ لاتعدى فيه (قوله ولو أعلمه غير المودع لم يضمن) لانه لم يلتزم حفظها (قوله جاز له الحلف كاذبا) وقال الغزالى يجب أى بالله دون الطلاق كما هو ظاهر واعتمده الاذرعى ان كان حيوانا يريد قتله أو قنا يريد الفجور به قاله ابن حجر (قوله ويلزمه الكفارة) لانه كاذب فيها (قوله فان اعترف وسلم ضمن) لانه فدى زوجته أو رقيقه بالوديعة (قوله وان حلف بالطلاق طلقت زوجته) لانه فدى الوديعة بزوجته

واذاوقع الحريق فى الخزانة فبادرالى الخلاص وقدم أمتعته على الوديعة لم يضمن كما لولم يكن فيها الاالودائع فاخذ فى نقلها فاحترق ماتأخر نقله ولوأخرالوصى أوالقيم ولم يبع أوراق الفرصاد حتى مضى وقتها ضمن وليس من التعدى ان يؤخرالبيع لتوقع زيادة فينفق رخص الخامس الانتفاع والاستعمال فلولبس الوديعة أوركب عليها بغيرعذر ضمن وبعذر لدفع الدود والسقى والرعى لايضمن الاان ينقاد بلاركوب ولوأخذ الدراهم ليصرفها الى حاجته أوالثوب ليلبسه أوأخرج الدابة ليركبها فلم يفعل ضمن لان الاخراج بهذا القصد خيانة ولونوى الاخذ لنفسه ولم يأخذ أونوى ان لايرد الى المالك بعد طلبه لم يضمن بخلاف الاخذ فى الابتداء بهذه النية أو بقصد الخيانة ولوكان فى صندوق غيرمقفل فرفع رأسه ليأخذه ثم بداله لم يضمن ولوكان الصندوق مقفلا ففتحه أوالكيس مختوما ففضه ولم يأخذ مافيه ضمن ولوخرق تحت الختم ضمن وفوقه لم يضمن الاالخرق ولوأودعه شيأ مدفونا فنبشه ضمن ولوحل الوكاء عن الكيس فان كان مع الختم ضمن قطعا وان كان دونه فان شدبه كتما أوعلامة كالختم فكالختم وان شد لئلا ينتشر كرزمة الثياب وغيرها فلاضمان ويعرف ذلك بان يكون قريب التناول ولوعد الدراهم أووزنها أوذرع الثياب ليعرف طولها لم يضمن لان الشرع وردبه فى اللقطة وهى أمانة شرعية وهذه أولى ولوأودع شاة فجزصوفها أو وسمها أوقطع اذنها ضمنها وان حلب لبنها لم يضمنها وضمن اللبن كما لوأخذ حملا من ظهر دابة غيره فانه يضمن الحمل دون الدابة ولوأودعه كتابا فقرأ منه ضمن لان القراءة انتفاع واذا صارت الوديعة مضمونة بانتفاع أو غيره ومضت مدة لمثلها أجرة لزمته ولوترك الخيانة وردها الى مكانها لم يبرأ ولم تعد أمانته ولايقبل قوله فى الرد وفى التلف خلاف كالغاصب ولوردها الى مالكها ثم أودعه ثانيا أولم يردها ولكن ائتمنه ثانيا بان قال استأمنتك أوأبرأتك من الضمان أو أودعتكها أوأذنتك فى حفظها برئ وعاد أمينا ولوقال أولا أودعتك فان خنت ثم تركت الخيانة عدت أمينا فخان ثم ترك لم يعد أمينا السادس التقصير فى دفع المهلكات فلو وقع الحريق فى الدار أوالجوار فترك الوديعة حتى احترقت ضمن وان نهاه المالك عن النقل وكذا لو أشرفت الدار على الانهدام عليها فلم ينقلها ولوأودعه دابة فلها أحكام الاول العلف والسقى فان أمره بهما فامتنع حتى مضت مدة يموت مثلها فى مثلها دخلت فى ضمانه فان ماتت ضمنها وان نقصت ضمن النقص وتختلف المدة باختلاف الحيوانات وان ماتت قبل مضى هذه المدة لم يضمن ان لم يكن بها جوع وعطش سابق وان كان وهوعالم به ضمن القسط وان كان جاهلا فلاشئ عليه ولونهاه عن العلف والسقى فضيعها عصى ولم يضمن ولو كان النهى لعلة كالقولنج والتخمة فعلفها قبل زوالها ضمن ولولم يأمره ولم ينهه لزماه ولايلزمه العلف من ماله كما لوأمره به فان دفعه اليه فى الصورتين فذاك والافان قال اعلفها من مالك فعلف رجع شرط الرجوع أوأطلق وان شرط التبرع لم يرجع وان لم يقل من مالك بل أطلق راجعه أو وكيله ليستردها أو يعلفها

آخر ليتصرله فيه مجانا وقدمر (قوله فينفق رخص) هوضد الغلاء (قوله كرزمة الثياب) الرزمة بالكسر ماشد من الثياب فى ثوب واحد كذافهم من القاموس (قوله أو وسمها) الوسم الكى (قوله ولايقبل قوله فى الرد) لصيرورته خاليا (قوله وفى التلف خلاف كالغاصب) الاصح انه يقبل قول المودع الخائن والغاصب فى التلف ويضمنان البدل كما مروسيجىء فى النوع العاشر (قوله لم يعد أمينا) لانه اسقاط مالم يجب وتعليق للوديعة (قوله فلو وقع الحريق فى الدار) أى المحفوظة فيها الوديعة (قوله أوالجوار) جمع جار أى أو وقع فى دار الجار (قوله وان نهاه المالك) لما مران الظاهر ان غرض المالك بالنهى عن النقل نوع من الاحتياط فاذاعرضت هذه الحالة فالاحتياط النقل (قوله الاان قال لاتنقل) وان حدثت ضرورة كمامر (قوله باختلاف الحيوانات) والمرجع الى أهل الخبرة بها (قوله ضمن القسط) والمعتمد انه يضمن الجميع كما فى حمل الزيادة على البهيمة المكتراة ولم يكن معها مالكها

(قوله واذا وقع الحريق فى الخزانة) الى قوله لم يضمن قال فى شرح الروض نعم ان أمكن اخراجهما دفعة واحدة قال الاذرعى فالظاهر الضمان (قوله كرزمة الثياب) قال فى الصحاح الرزمة الكارة من الثياب (قوله ولايقبل قوله فى الرد) لظهور خيانته (قوله وفى التلف خلاف) كالغاصب والاصح انه يقبل وضمن البدل كالغاصب كما سيأتى فى النوع العاشر (قوله ويختلف باختلاف الحيوانات) قال فى شرح الروض والمرجع الى أهل الخبرة بها (قوله ضمن القسط لا الجميع) ورجحه فى الروض قاله فى شرحه والاوجه مقابله وهو قضية كلام الروضة حيث شبهه بما لواكترى بهيمة فحملها أكثر مما شرط فانه يضمن الجميع اذا لم يكن مالكها معها ويؤيده مالوجوع انسانا وبه جوع سابق ومنعه الطعام مع علمه بالحال فمات فانه يضمن الجميع

فان لم يظفر رفع الى الحاكم ليقترض عليه أو يبيع جزأ منها أو يؤجرها والقول فى تفاريعه كما سبق فى هرب الجمال وعلف الضالة ونفقة اللقيط ونحوها فان لم يفعل ولم تعلف حتى ماتت ضمن واذا علفها يجب ان يعلف قدر الولاء هلكت أو تعيبت ولا يجب ان يسمنها ثم لو كانت سمينة معتدلة فهل يجب ان يعلفها قدرا يبقى عليها ذلك وجهان الثانى الموضع فان حفظها وعلفها وسقاها حيث يحفظ و يعلف و يسقى دوابه من داره أو اصطبله فقد وفى بالحفظ وان أخرجها وكان يفعل ذلك بدوابه لضيق وغيره فلا ضمان وان كان لا يفعل ذلك بدوابه بل يسع موضع دوابه الوديعة أيضا فان كان فى الاخراج خوف ضمن وان لم يكن فلا الثالث المتولى بالحفظ والعلف والسقى فان تولى بنفسه أو رفيقه أو غلامه وحضر هناك أيضا فذاك وان بعثها على يد رفيقه أو غلامه وأخرجها من يده فان كان الرفيق أو الغلام أمينا والطريق آمنا والموضع المبعوث اليه حرزا فلا ضمان والا فيجب الضمان ولو ركبها فى السقى أو الرعى ضمن الا أن لا تنقاد الا به والعبد المودع كالبهيمة فى الاحوال المذكورة ولو دفع دابة فى ظلمة ليسقيها فضاعت فى الظلمة لم يضمن ان لم يفارقها و يجب نشر ثياب الصوف وعرضها على الريح لدفع الدود بل يلزمه اللبس اذا لم يندفع الا به فان لم يفعل وفسدت ضمن أمره المالك أو سكت فان نهاه فامتنع كره ولم يضمن ولو كان فى صندوق مقفل ففتح للنشر والعرض لم يضمن ولو لم يعلم المودع انها ثياب بأن كان فى صندوق أو كيس مشدود ولم يعلمه المالك فلا ضمان ولو كان أرزا أو حنطة يقع فيه السوس يلزمه الدفع فان تعذر باع باذن الحاكم فان لم يجد فبالاشهاد السابع الايداع عند غيره بلا عذر فلو أودع عند غيره وازال يده ونظره عنها ضمن سواء كان الايداع عند عبده أو زوجته أو ابنه أو أجنبى أو قاض ولو استعان بغيره فى حملها الى الحرز ولم يزل يده ونظره ولم يكن منهيا عنه أو كانت خزانته وخزانة ابنه أو أبيه واحدة فدفعها اليه ليضعها فيها أو أراد الخروج الى الحاجات فاستحفظ من يثق به من متصليه وكان يلاحظ المخزن فى عوداته لم يضمن لان العادة جارية بالاستعانة فى مثله كفى سقى الدابة وعلفها ولو كان منهيا عن الاستعانة أو الاستحفاظ ضمن ولو كان المخزن خارجا عن داره التى يأوى اليها وكان لا يلاحظه ضمن ولو أراد سفرا فيردها الى مالكها أو وكيله فان تعذر فالى القاضى فان لم يجد أو الا غير أمين فالى أمين فان ترك الترتيب ودفع الى الحاكم مع القدرة على المالك أو الوكيل أو الى الامين مع القدرة على الحاكم ضمن والجائر كالمعدوم ولو دفن الوديعة عند السفر ضمن ان دفن فى غير حرز لتبعيد الاوهام أو فى حرز ونسى أو لم يعلم أمينا بها أو اعلم حيث لا يجوز الايداع عنده لوجدان المالك أو الوكيل أو الحاكم أو حيث جاز ولم يكن الامين هناك ولو أودع مالا مدفونا فلم يجعل المودع عليه علامة فنسى ضمن وان نسيه المالك أيضا وكما يجوز الايداع بعذر السفر يجوز بسائر الاعذار كخوف الغرق والحرق والغارة واشراف الحرز على الخراب مع فقد حرز آخر ينقلها اليه الثامن المسافرة بها فاذا أودع حاضرا فاراد أن يسافر بها لم يجز فان فعل ضمن وان أمن الطريق وقصر السفر ولو سافر بها لعذر كالجلاء أو وقوع حرق أو غرق أو غارة أو فتنة فلا ضمان ان عجز عن المالك والوكيل والحاكم والامين و يلزمه المسافرة بها والحالة هذه والا فمضيع ضامن ولو عزم على السفر

(قوله فى تفاريعه) أى تفاريع التعليق وتفاصيله كما سبق فى هرب الجمال فى تكملة فصل لا تنفسخ الاجارة (قوله ذلك وجهان) المذكور فى التحفة انه لا يجب وهو المعتمد (قوله فيه السوس) هو دود يقع فى الطعام والصوف (قوله السابع الايداع عند غيره) الى قوله أو قاض وذلك لان المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده والقرار على من تلفت عنده ما لم يكن الثانى جاهلا قال فى التحفة نعم ان طالت غيبته عرفا وان كان لدون مسافة القصر جاز ايداعها عند القاضى الامين لانه نائبه ولان فى مصابرة حفظها مع طول الغيبة منعا للناس من قبولها (قوله من متصليه) أى من جاره المتصل داره بداره (قوله التى يأوى اليها) أى يسكن فيها بالليل (قوله كالجلاء) أى كسفر النقلة

(قوله وجهان) والاوجه انه لا يجب (قوله يقع فيه السوس) فى الصحاح السوس دود يقع فى الصوف والطعام (قوله فلو أودع عند غيره) الى قوله أو قاض لان المالك لم يرض بيد غيره وأمانته ولا عذر واستثنى السبكى وغيره ما لو طالت غيبة المالك فاودعها الوديع القاضى (قوله فان تعذر فالى القاضى) لانه نائب عن كل غائب و يلزمه القبول ممن سافر وان كان سفره لا لحاجة قال الماوردى و يلزمه الاشهاد على نفسه بقبضها ولا يلزمه قبول الدين ممن هو عليه ولا المغصوب من غاصبه للغائب فيهما لان بقاء كل منهما أحفظ لمالكه لانه يبقى مضمونا له ولان الدين فى الذمة لا يتعرض للتلف قاله فى الاسنى (قوله فالى أمين) لئلا يتضرر بتأخير السفر وهل يلزمه الاشهاد عليه بقبضها وجهان حكاهما الماوردى قال شيخ الاسلام أوجههما اللزوم (قوله أو الى الامين مع القدرة على الحاكم ضمن) لعدوله عن الاقوى قال الفارقى وهذا فى غير زماننا أما فيه فلا يضمن بردها الى ثقة مع وجود الحاكم لما ظهر من فساد الحاكم (قوله كالجلاء) قال فى الصحاح الجلاء الخروج عن الوطن والبلد وقد جلوا عن أوطانهم وجلوتهم انا

وقت السلامة وعجز عن المالك والوكيل والحاكم والامين فسافر بها لم يضمن ان أمن الطريق والا فيضمنه وإذا كان الطريق أمنا فحدث الخوف أقام ولو هجم قطاع الطريق فالقى المال فى مضيعة اخفاء له ضمن ولو ألقاه فى الصحراء أو دفنه تحت التراب فكذلك ولو أودع مسافرا فى السفر فله ان يستصحبها الى حيث يريد ان كان موضع الايداع مخوفا ولو كان أمنا وباقيه غير أمن لم ينقلها عن المأمن وان نقل ضمن ولو أقام ثم سافر فله الاستصحاب ثانيا الا اذ دلت القرينة على انه أراد اقرارها بالبلد ولو أودعها منتجعا فانتجع بها حيث يريد لم يضمن ولو أودعه فرسا فى السفر فركبه فى الطريق فان لم يمكن حفظه بغير الركوب ولم يزد على قدر الحفظ لم يضمن والقول قوله بيمينه فى ذلك وان أمكن أو زاد ضمن ولو أودعه فى قرية فانتقل الى قرية أخرى بينهما مسافة القصر أو ما يسمى سفرا ونقل الوديعة معه ضمن وان لم يسم سفرا فان كان فى الطريق أو فى الثانية خوف أو لحملها مؤنة أو الاولى احرز لحصانتها أو انضباط أهلها أو لكثرتهم أو لمسكنه أو مسكن أقاربه فكذلك والا فلا ضمان وحيث منعنا النقل فذاك اذا لم يكن ضرورة فان كانت فهو كالمسافرة لعذر يجب الرد على المالك أو وكيله ثم الحاكم ثم الامين فان لم يجد لزمه المسافرة بها واذا أراد الانتقال بلا ضرورة فالحكم كالو أراد المسافرة بها بلا عذر فيضمن ان نقلها وان أمن الطريق وقصر السفر والنقل من محلة الى محلة ومن دار الى دار كالنقل من قرية الى قرية متصلتى العمارة فان كانت الاولى أحرز ضمن والا فلا ولو نقل من بيت الى بيت فى دار واحدة أو خان واحد فلا ضمان التاسع ترك الايصاء فاذا مرض مرضا مخوفا أو حبس ليقتل لزمه الايصاء بها فان ترك ضمن الا اذا مات فجأة أو قتل غيلة فانه لا يضمن والمراد بالايصاء الاعلام بها والامر بردها وله شروط الاول العجز عن المالك أو وكيله لغيبة أو حبس والا فيضمن بالايصاء الثانى أن يوصى الى أمين فان أوصى الى فاسق ضمن الثالث العجز عن القاضى فان قدر عليه وأوصى الى أمين ضمن ولو عجز عن القاضى جاز أن يوصى الى وارثه الامين ومن جاز الايصاء اليه والحالة هذه جاز الايداع عنده أيضا الرابع أن يميز الوديعة عن غيرها بالاشارة الى عينها أو بيان جنسها وصفاتها فلو قال لفلان عندى وديعة لم يكف ولو قال له عندك ثوب فان لم يوجد فى تركته ثوب أو وجدت أثواب ضمن وان وجد ثوب واحد لم يتعين لحقه ولم ينزل عليه فيضمن ولو ميزها عن غيرها فان لم يوجد فى التركة عين بتلك الصفات فلا ضمان ويحمل على التلف قبل الوصية بغير علمه وان وجدت فان كانت واحدة سلمت اليه وان زادت فلا وضمن وحيث وجب الضمان وجب فى التركة ويضارب المودع مع غرماء الميت بها أو ببدلها ولو وجد فى التركة كيس مكتوب عليه انه وديعة فلان أو فى جريدته لفلان عندى كذا وديعة لم يلزم الورثة التسليم بهذا بل باقرارهم أو باقرار مورثهم أو وصيته أو بالبينة ولو لم يوص ومات وقال المالك انه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل وقت الايصاء فيصدق المالك على نفى العلم بالتلف عملا بالاصل العاشر الجحود بعد الطلب فان طلبها المالك وجحد ضمن ولو قال غلطت أو نسيت لم يبرأ

(قوله اخفاء له ضمن) اذ كان من حقه ان يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها (قوله انه أراد) أى المالك قرارها أى الوديعة (قوله منتجعا) النجعة طلب الكلا فى موضعه وقد مر (قوله غيلة) أى غفلة (قوله أو جريدته) أى دفتره (قوله لم يلزم الورثة التسليم بهذا) لاحتمال انه كتب أو غيره تلبيسا ولاحتمال انه اشترى الكيس وعليه الكتابة ولم يمحها أو رد الوديعة بعد كتابتها فى الجريدة فلم يمحها (قوله وقال الوارث لعلها تلفت قبل وقت الايصاء) أى لم يجزم الوارث بالتلف بل قال لعلها الخ فيصدق على نفى العلم بالتلف عملا بالاصل اذ الاصل عدم التلف ولانه لم يدع مسقطا ولو جزم الوارث بالتلف وادعاه وقال انما لم يوص لعله كان بغير تقصير فالقول قول الوارث اذ الظاهر براءة ذمته

(قوله ولو هجم قطاع الطريق الخ) اذ كان من حقه أن يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها (قوله ولو أودعها منتجعا) فى الصحاح النجعة بالضم طلب الكلا فى موضعه والمنتجع المنزل فى طلب الكلا (قوله ونقل من بيت الى بيت الخ) هذا اذا لم يعين المالك موضعا للحفظ فيه فان عين موضعا من دار أو خان فنقل منه الى غيره ضمن (قوله أو قتل غيلة) قال فى الصحاح الغيلة بالكسر الاغتيال يقال قتله غيلة وهو أن يخدعه فيذهب به الى موضع خال فاذا صار اليه قتله (قوله والمراد بالايصاء الاعلام بها والامر بردها) أى مع بقائها فى يده ومع وجوب الاشهاد عليه عند ايصاء الوارث أو غيره صونا له عن الانكار (قوله ولو لم يوص ومات) الى قوله عملا بالاصل قال فى الروض فان لم يوص وادعى الوارث التلف وقال انما لم يوص لعله كان بغير تقصيره فالظاهر براءة ذمته قال فى شرحه بخلاف ما اذا لم يجزم الوارث بالتلف بان قال عرفت الايداع لكن لم أدر كيف كان الامر وأنا أجوز انها تلفت على حكم

الاان يصدقه المالك ولو لم يطلبها لكن قال لى عندك وديعة فانكر أو سكت لم يضمن ولو ادعى وديعة على آخر فانكر صدق بيمينه فان أقام المدعى بينة على الايداع أو اعترف المنكر بعده وادعى الرد أو التلف قبل الجحود فان أنكر أصل الايداع لم يصدق فى دعوى الرد لظهور خيانته و يصدق فى التلف كالغاصب و يضمن وتسمع بينته على الرد أو التلف حتى لو قامت على الرد أو التلف قبل الجحود سقطت المطالبة وان قامت على التلف بعده ضمن ولو أنكر أصل الايداع عند أبيه ثم قال غلطت وتلفت فى يده فى حياته قبل ولا ضمان وان لم ينكر أصل الايداع بل قال لا يلزمنى تسليم شئ اليك ومالك عندى شئ أو وديعة صدق فى الرد أو التلف فان اعترف ببقائها يوم الجحود لم يصدق فى دعوى الرد الا ببينة وان ادعى التلف صدق بيمينه ويضمن ولو طالبه بالرد فادعى الهلاك بسبب خفى كالسرقة والغصب والسقوط منه صدق بيمينه وان ادعاه بسبب ظاهر كالحرق والغرق والغارة فان لم يعرف ذلك هناك لم يقبل الا ببينة وان عرف فان عرف عموما صدق بلا يمين و بلا عموم صدق باليمين وان لم يذكر سببا صدق بيمينه ولا يكلف بيان السبب واذا نكل حلف المالك على نفى العلم واستحق الحادى عشر التأخير فى الرد بلا عذر فان كانت الوديعة باقية وطلبها المالك لزمه الرد أى التخلية بين المالك و بينها لا المباشرة وتحمل المؤنة فان أخر بلا عذر ضمن وان كان بعذر يعسر قطعه أو يكره بان طالبه فى جنح الليل وهى فى خزانة لا يتأتى فتحها فى الوقت أو كان مشغولا بصلاة أو قضاء حاجة أو حمام أو طعام أو ملازما لغريم يخاف هربه أو منتظرا لانقطاع المطر والوديعة فى البيت ليرجع اليه وما أشبه ذلك فله التأخير ولو تلفت فى تلك الحالة لم يضمن ولو قال لا أدفع حتى نشهد سبق هذا فى كتاب الوكالة و نشترط أن يكون المردود عليه أهلا للقبض فلو رد على السفيه المحجور أو وضع فى يد النائم لم يبرأ حتى يستيقظ والسكران المتعدى كالصاحى وغيره كالنائم ولو قال المالك ردها على وكيلى فلان فطلب الوكيل فلم يرد فهو كالو طلب المالك فلم يرد لكن له التأخير ليشهد المدفوع اليه على القبض وان لم يطلب الوكيل فان لم يتمكن من الرد لم يضمن وان تمكن ضمن وكذا الامانات الشرعية كالثوب يقع فى داره والضالة يجدها و يعرف مالكها وكذا قيم الصبى والمسجد اذا كان فى يده مال فعزل نفسه ولم يجز الحاكم بالرد ولو قال رد وديعتى على من قدرت عليه من وكلائى ولا تؤخر وقدر على الرد على بعضهم وأخر ليرد على غيره ضمن وعصى بالتأخير ولو لم يقل ولا تؤخر ضمن وفى العصيان وجهان ولو قال ردها على من شئت منهم فلم يرد على واحد ليرد على آخر لم يعص وفى الضمان وجهان واذا مات المالك ولم تعلم الورثة بالوديعة لزمه الرد عليهم أى الاعلام بها والتخلية فان لم يجدهم فعلى الحاكم حتى لو تلفت فى يده بعد التمكن من الرد ضمن وان علموا فلا يجب الرد حتى يطالبوا ولو طالبوا بها فامتنع ليتفحص هل فى التركة وصية ضمن ولو قال رددتها على المالك أو تلفت فى حياته أو بعد موته وقبل التمكن من الرد صدق بيمينه ولو قال رددتها عليك صدق الوارث

(قوله فانكر أو سكت لم يضمن) لان اخفاءها أبلغ فى حفظها (قوله وتسمع بينته على الرد أو التلف) لاحتمال انه نسى ثم تذكر (قوله وان لم ينكر أصل الايداع الخ) اذ لا تنافى بين كلاميه (قوله فى كتاب الوكالة) فى فصل اذا اختلفا فى أصل الوكالة من قوله واذا طالب المالك ماله ممن فى يده فقال لا أرده الا أن يشهد على الاسترداد الخ (قوله وفى العصيان وجهان) أشبههما المنع (قوله وفى الضمان وجهان) أى أوجههما عدمه ورجحه الاذرعى (قوله صدق الوارث) لانه لم يأتمنه

الامانة فلم يوص بها فالمالك فيضمنها الا انه لم يدع مسقطا (قوله وتسمع بينته على الرد أو التلف) لاحتمال انه نسى ثم تذكر كما لو قال المدعى لا شئ لا بينة لى ثم أتى ببينة فانها تسمع قال فى الروضة وقد حكينا فى المرابحة فيما اذا قال اشتريت بمائة ثم قال بل بمائة وخمسين ان الاصحاب فرقوا بين أن يذكر وجها محتملا فى الغلط وأن لا يذكره ولم يتعرضوا للمسئلة هنا والتسوية بينهما متجهة وفرق البلقينى بأن ما قامت به البينة ثم معارض بما أخبر به فاحتيج الى التأويل ليجتمع الكلامان وانكار الوديعة غير ما قامت به البينة من تلفها فلم يحتج الى ذكر محتمل والوديعة أصلها ثابت بتوافقهما وقد قامت البينة على تلف العين قبل الجحود فتسمع على الاصح ولا ضمان حينئذ اه قال فى شرح ٧ والاولى أن يفرق بأن مبنى الوديعة على الامانة والقصد بالدعوى فيها بما ذكر دفع الضمان فسمعت البينة فيها مطلقا بخلاف البيع فافتقر سماعها فيه الى تأويل (قوله وان لم ينكر أصل الايداع الخ) اذ لا تناقض بين كلاميه (قوله أو كان مشغولا بصلاة الخ) وله أن ينشئ ما يتأتى انشاؤه من ذلك كالتطهر والاكل والصلاة التى دخل وقتها اذا كانت الوديعة بعيدة عن محله (قوله وان تمكن ضمن) لانه لما أمره بالرد اليه فكأنه عزله فيصير ما بيده كالامانات الشرعية فلا يتوقف وجوب الرد على طلب (قوله وكذا الامانات الشرعية الخ) لان الامانات الشرعية تنتهى بالتمكن من الرد ولا تستمر الى الطلب والواجب عليه الاعلام بحصول المال بيده ان لم يعلمه وبحصوله فى الحرز الفلانى ان علمه (قوله وفى العصيان وجهان) قال فى شرح الروض وعدم العصيان ظاهر لان الامر لا يقتضى الفور (قوله وفى الضمان وجهان) قال الاذرعى أشبههما

ولوادعى ابن المالك موت أبيه وعلم المودع وطلب الوديعة فله تحليف المودع على نفي العلم به فان نكل حلف وأخذ ولومات المودع فعلى وارثه الرد أي الاعلام والتخلية ان علم مالكها فان تمكن ولم يرد ضمن وان لم يعلم مالكها لم يجب تعريفها واشهارها ولو كان المالك غائبا فالى وكيله ثم الى الحاكم فان أمره الحاكم بحفظها فهو استحفاظ جديد ولوقال الوارث ردعليك مورثي أو تلفت في يده أو في يدي قبل التمكن صدق بيمينه ولوقال رددتها عليك صدق المالك وجنون كل واحد من المالك والمودع كموته ولوأقر المالك بالوديعة لثالث فهو كالوموت المالك فان تمكن من الرد على المقر له ولم يرد ضمن ولوأودعه قبالة وقال لاتدفعها الى فلان حتى يعطيك دينارا فدفعها قبل أن يعطيه فعليه قيمة القبالة وهي قيمة الكاغد وأجرة الوراق ولو بعث رسولا الى حانوته ودفع اليه خاتمه آية وعلامة وقال رده الى اذا قبضت المأمور فقبض ولم يرد الخاتم ووضعه في حرز لم يضمن لانه ليس على المودع الرد بل التخلية ولوأودع جماعة مالا وذكروا انه مشترك بينهم فجاء بعضهم يطلبه لم يكن له القسمة ولاتسليم الجميع اليه بل يرفع الى الحاكم ليقسم ويدفع اليه نصيبه ﴿خاتمة﴾ لوادعى رد الوديعة على من ائتمنه صدق بيمينه ولوادعى الرد على غيرمن ائتمنه لم يصدق الا ببينة ولوادعى المودع على المالك انك رفعت الوديعة من الصندوق لم يقبل قوله بخلاف مالوادعى الرد عليه فانه يقبل لانه يدعى فعل نفسه وفي الاول فعل المالك ولوادعى المودع الرد أو الهلاك ومات قبل الحلف فللوارث أن يحلف ان علم أو غلب على ظنه صدقه وان غلب كذبه فلا وان استوى الظنان فوجهان ولوادعى الملتقط أو من وقع الثوب في داره الرد لم يقبل الا ببينة ولوأراد سفرا فاودعها أمينا فادعى الامين تلفها صدق بيمينه وان ادعى الرد فان ادعاه على المودع صدق بيمينه وان ادعاه على المالك لم يصدق الا ببينة ولوقال المالك اذا سافرت فاجعلها عند فلان ففعل فالحكم بالعكس ان ادعى الرد على المالك صدق بيمينه وان ادعاه على المودع لم يصدق الا ببينة ولوقال المالك أودعتها عند فلان باذنك فأنكر الاذن صدق بيمينه فاذا حلف فان كان فلان مقرا بالقبض وهي باقية ردها وان كانت تالفة غرم من شاء منهما ولارجوع للغارم على الآخر وان كان منكرا صدق بيمينه واختص الغرم بالمودع ولوصدق في الاذن وأنكر الدفع صدق بيمينه ولوصدق فلان المودع في الدفع وقال تلفت في يدي لم يقبل على المالك بل يحلف المالك ويغرم المودع ولوصدق في الاذن والدفع معا وفلان منكر فلاضمان على المودع لان الاشهاد عليه في الدفع والايداع ليس بواجب ولواتفقوا على الدفع الى فلان وادعى فلان التلف أو ردها الى المالك صدق بيمينه ولوقال المودع أودعها أمينا ولم يعينه فادعى الامين التلف عنده صدق وان ادعى الرد على المالك صدق المالك ولو كان مال في يده فجاء اثنان وادعى كل أنه أودعه فان كذبهما وقال المال لي صدق بيمينين وان أقر لاحدهما معينا يعطيه ويحلف للآخر فان نكل حلف المدعي وغرمه القيمة ولوأقر لهما فهو كمال في يد شخص يتداعيانه فان حلف أحدهما قضي له ولا خصومة للآخر مع المودع وان نكلا أو حلفا جعل بينهما ولوقال هو لاحدكما وقد نسيته فان صدقاه فلا خصومة لهما معه وانما الخصومة بينهما فان اصطلحا على شئ فذاك والا فيجعل كأنه في أيديهما يتداعيانه فان أقام كل بينة تعارضتا وان نكلا أو حلفا وقف بينهما وان كذباه وادعيا علمه صدق بيمين واحدة على نفي العلم

النع (قوله ولوادعى الملتقط الخ) لان المالك لم يأتمنهما والاصل عدم الرد (قوله ولارجوع للغارم على الآخر) لزعمه ان الظالم له هو المالك (قوله صدق بيمين واحدة على نفي العلم) لان المدعى شئ واحد وهو علمه فاكتفى بيمين واحدة

(قوله ولوقال ردعليك مورثي أو تلفت الخ) اذ الاصل عدم حصولها في يد الوارث وعدم تعديهما (قوله صدق المالك) لانه لم يأتمنه (قوله وعلامة) عطف تفسير لآية (قوله ولوادعى الملتقط الخ) لان المالك لم يأتمنه والاصل عدم الرد (قوله ولارجوع للغارم على الآخر) لزعمه ان الظالم عليه هو المالك (قوله ولوصدق) أي المالك في الاذن وأنكر الدفع صدق أي المالك بيمينه لسهولة البينة عليه (قوله وادعى فلان التلف الخ) لانه أمين المالك (قوله وان ادعى على المالك صدق المالك) لانه لم يأتمنه (قوله صدق بيمين واحدة على نفي العلم) اذ المدعى شئ واحد وهو علمه

فاذا حلف يكون كما لو صدقاه وان نكل ردت اليمين عليهما فان حلفا أو نكلا قسم بينهما ويغرم المودع قيمته وقسمت بينهما أيضا ولو أقام أحدهما بينة أن العين كلها له سلمت اليه والقيمة المأخوذة الى المودع وان لم تكن بينة ونكل الآخر وحلف المدعى استحق العين ورد نصف القيمة الذى أخذه ولا يرد الناكل وقيل لا يرد الناكل فى صورة البينة أيضا ولو قال لا أدرى أهو لكما أم لاحدكما أم لغيركما وادعيا علمه حلف على النفى ترك فى يده حتى تقوم بينة وليس لاحدهما تحليف الآخر لانه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق بخلاف الصورة السابقة ولو ادعى اثنان غصب مال فى يد آخر كل يقول غصبته منى فقال غصبته من أحدكما ولا أعرفه حلف لكل منهما على البت انه لم يغصبه فاذا حلف لاحدهما تعين المغصوب للثانى ولو قال لاحدهما ليس لك كان اقرارا للثانى ولو قال خذ هذه الصرة وديعة فأخذها وقال لغلامه ضعها فى موضع فوضعها فى موضع لم يعرفه السيد ضمن ولو اختلفا فقال المودع كانت دراهم وقال المالك بل دنانير صدق المودع بيمينه لان الاصل براءة ذمته عن الزيادة ﴿تذنيب﴾ ولو آجر الوديعة باذن مالكها وانقضت المدة تعود الى يد المودع وديعة بخلاف الوكيل بالاجارة فانه لا يعود اليه ولو ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه المماطل فأخذ وأودعه فرده المودع الى مالكه لم يضمن ولو كان من جنس حقه وأخذه على قصد التملك وأودعه فرده المودع ضمن

﴿كتاب قسم الفىء والغنيمة﴾

الفىء المال الحاصل من الكفار بلا قتال وايجاف خيل وركاب كالجزية والخراج وعشور التجارات المشروطة عليهم وما جلوا عنه خوفا أو ضررا ومال من مات أو قتل على الردة ومن مات من أهل الذمة ولا وارث له ويقسم ذلك بخمسة أسهم متساوية ثم يجعل أحدها بخمسة أسهم متساوية أحدها يصرف الى مصالح المسلمين كسد الثغور وعمارة الحصون والقناطر والرباطات والمساجد وحفر الانهار وتجهيز الموتى وارزاق السلاطين والقضاة والعلماء والائمة والمؤذنين والمعلمين والمحتسبين وحفاظ البلاد من أهل الفساد وكل من ترجع فائدة عمله الى المسلمين كحافظ مال بيت المال وعامل مال الفىء وكاتب القاضى والقسام يقدم الاهم

(قوله وقسمت بينهما أيضا) لانه ثبت لهما بنكوله أو يمينهما جميع العين ولم يحصل له الا نصف العين (قوله والقيمة الى المودع) أى تمام القيمة (قوله ورد نصف القيمة الذى أخذه) لانه عادت اليه العين بالتمام (قوله ولا يرد الناكل) لانه استحقه بيمينه على المودع أو بنكوله ولم يعد اليه البدل ونكوله كان مع صاحبه لا مع المودع (قوله فى صورة البينة أيضا) وبه صرح فى الوسيط لما مر أن نكوله كان مع صاحبه لا مع المودع والمعتمد الاول والله أعلم اذ البينة حجة قوية (قوله هذه الصرة) هى الكيس (قوله ولو ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه المماطل) أى المانع فأخذه الى قوله لم يضمن أى اذا لم يأخذ على قصد التملك أو لم يفقد جنس حقه أما اذا فقد جنس حقه فأخذ غير الجنس على قصد التملك فأودعه الخ فالمفهوم من اطلاقهم جواز أخذ جنس حقه وغير جنسه من المماطل اذا فقد جنسه وجوب الضمان والحالة هذه والله أعلم

﴿كتاب قسم الفىء والغنيمة﴾

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة وبكسرها النصيب (قوله بايجاف خيل) أى باسراع خيل وركاب أى ابل (قوله وما جلوا عنه) أى هربوا عنه خوفا ولو من غيرنا (قوله أو ضررا) أى ما جلوا عنه لضرر أصابهم (قوله من أهل الذمة) أى من الذمى أو المعاهد أو المستأمن (قوله ويقسم ذلك) أى جميع مال الفىء (قوله كسد الثغور) مواضع المخافة من أطراف بلادنا فيشحن بالعدة والعدد (قوله والقضاة) أى قضاة البلاد لا العسكر وهم الذين يحكمون لاهل الفىء فى مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كأئمتهم ومؤذنيهم (قوله والمحتسبين) أى الذين يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر (قوله يقدم الاهم

(قوله وقسمت بينهما أيضا) لان كلا منهما ثبت بيمين الرد جميع العين ولم يحصل له الا نصفها (قوله ورد نصف القيمة التى اخذه) لانه عاد اليه البدل (قوله ولا يرد الناكل) لانه استحقه بيمينه على المودع ولم يعد اليه البدل ونكوله كان مع صاحبه لا مع المودع (كتاب قسم الفىء والغنيمة) المشهور تغايرهما كما يعلم مما سيأتى وقيل يقع اسم كل منهما على الآخر اذا أفرد فان جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين وقيل اسم الفىء يقع على الغنيمة دون العكس ومن هذين قولهم يسن وسم نعم الفىء والاصل فيها قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله وقوله واعلموا أنما غنمتم الآيتين وسمى الاول فيأ لرجوعه من الكفار الى المسلمين يقال فاء أى رجع والثانى غنيمة لانه فضل وفائدة محضة (قوله وايجاف خيل) أى اسراع وركاب فى الصحاح الركاب الابل التى يسار عليها الواحدة راحلة ولا واحد لها من لفظها والجمع الركوب (قوله وما جلوا عنه) أى ذهبوا (قوله ويقسم ذلك) أى خمس مال الفىء (قوله كسد الثغور) الثغر موضع المخافة من فروج البلدان قاله فى الصحاح (قوله ويقدم الاهم

فالاهم والثانى يصرف الى أقرب أقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم المنتسبين الى هاشم ومطلب دون غيرهم يصرف الى غنيهم وفقيرهم وصغيرهم وكبيرهم ذكرهم وانثاهم يفضل الذكر على الانثى كما فى الميراث ويشترط أن يكون الانتساب من جهة الآباء فلا يدفع الى أولاد البنات ولو ادعى انه من ذوى القربى ولم يكن مستفيضا به لم يصدق الا ببينة والثالث يصرف الى اليتامى واليتيم الصغير الذى لا أب له وان كان له جد ويشترط أن يكون فقيرا وان يتحقق موت أبيه عند القاضى ولا تعويل على قوله أنا يتيم والرابع الى الفقراء والمساكين والمسكين حيث أفرد بالذكر يتناول الفقير وبالعكس والخامس الى ابن السبيل وقد مر بيانهم فى قسم الصدقات ولو ادعى الفقر أو المسكنة صدق بيمينه ولا يجوز الاقتصار من كل صنف على ثلاثة بل يعمم ولا يجوز الدفع الى الكافر كالزكاة وأما الاخماس الاربعة فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى حياته مع خمس الخمس ينفق منها على نفسه وعياله ومصالحه ويصرف الفاضل من كفاية سنة الى السلاح والكراع عدة فى سبيل الله وبعد وفاته صلى الله عليه وسلم الاخماس الاربعة للمرتزقة المترصدين للجهاد وخمس الخمس للمصالح كما تركه صلى الله عليه وسلم ويستحب أن يضع الامام دفترا وينصب لكل قبيلة أو جماعة عريفا ويبحث عن حال كل واحد وعياله وما يحتاجون اليه فيعطى كل واحد مؤنته ومؤنتهم ويراعى الزمان والمكان والرخص والغلاء ومروءة الشخص وضدها ويقدم فى اثبات الاسم والاعطاء قريشا وهم أولاد نضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان ثم من قريش الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة ويقدم بنى هاشم وبنى مطلب على سائر قريش ثم بنى عبد شمس أخى هاشم من الابوين ثم بنى نوفل أخى هاشم من الاب ثم بنى عبد العزى وبنى عبد الدار ابنى قصى ويقدم منهما بنى عبد العزى لانهم أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فان خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ثم بنى زهرة بن كلاب أخى قصى ثم بنى تيم وبنى مخزوم اخوى كلاب ويقدم منهما بنى تيم لمكان أبى بكر وعائشة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بنى عدى بن كلاب لمكان عمر رضى الله عنه وحفصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بنى جمح وبنى سهم ثم يقدم بنى عامر بن لؤى ثم بنى الحرث بن فهر ثم الانصار ثم سائر العرب ثم العجم وهذا الترتيب مندوب وليس بواجب ولا يثبت فى الدفتر العميان والزمنى والصبيان والمجانين والنسوة والعبيد والكفار والجهلة بالقتال ومن يعجز عنه كالاقطع وشبهه واذا طرأ على بعض المقاتلة مرض أو جنون يرجى زواله أعطى ولم يسقط من الدفتر وان لم يرج أسقط ويعطى واذا مات تعطى زوجته الى ان تنكح وأولاده الى أن يستقلوا ولو فضلت الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة وزع عليهم على قدر مؤناتهم ويجوز أن يصرف بعضه الى اصلاح الثغور والى

(قوله فالاهم) قال فى التحفة وأهمها سد الثغور (قوله والعلماء) يعنى المشتغلين بعلوم الشرع وآلاتها (قوله فلا يدفع الى أولاد البنات) لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان رضى الله عنهما شيأ مع ان أمهما هاشمية ولا يرد عليه ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان أولاد بناته ينسبون اليه فى الكفاءة وغيرها كابن بنته رقية من عثمان وأمامة بنت بنته زينب من أبى العاص لان هذين ماتا صغيرين فلا فائدة لذكرهما وانما أعقب أولاد فاطمة من على رضى الله عنهم وهم هاشميون أبا والكلام فى الاعطاء من الفىء أما أصل شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم والسيادة فظاهر انه يعم أولاد البنات مطلقا قاله فى التحفة (قوله ولا تعويل) أى ولا اعتماد (قوله مع خمس الخمس) أى الذى هو للمصالح (قوله والكراع) اسم لجميع الخيل كذا نقل عن الصحاح وكذا فى القاموس (قوله عريفا) العريف السيد الذى يعرف أمر القوم (قوله لمكانة أبى بكر وعائشة رضى الله عنهما) فى القاموس المكانة التؤدة كالمكينة والمنزلة عند ملك

(قوله فالاهم) منها وجوبا قال فى النهاية وأهمها سد الثغور (قوله فلا يدفع الى أولاد البنات) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان مع ان أم كل منهما هاشمية واستثنى السبكى أولاد بناته صلى الله تعالى عليه وسلم كامامة بنت أبى العاص من ابنته زينب وعبد الله بن عثمان من ابنته رقية فانهم من ذوى القربى بلا شك (قوله واليتيم الصغير الذى لا أب له) ولو كان له أم وجد أما كونه صغيرا فلخبر لا يتيم بعد احتلامه وأما كونه لا أب له فللوضع والعرف سواء كان من أولاد المرتزقة أم لا قتل أبوه فى الجهاد أم لا (قوله ويشترط أن يكون فقيرا) لاشعار لفظ اليتيم (قوله والكراع) فى الصحاح الكراع اسم لجميع الخيل (قوله عريفا) العريف الذى يعرف أمر القوم والعريف النقيب وهو دون الرئيس قال فى المغرب العريف السيد لانه عارف بأحوال من يسودهم (قوله ويقدم فى اثبات الاسم والاعطاء قريشا) على غيرهم لخبر قدموا قريشا ولشرفهم بالنبى صلى الله تعالى عليه وسلم

الكراع والسلاح ولا يخمس من مال الفيء شيأ خوف نازلة بالمسلمين بل يقسم كله فان نزلت وجب على المسلمين القيام بأمرها وهذا في منقولات مال الفيء فأما الدور والاراضي فتجعل وقفا وتستغل وتقسم غلاتها كذلك أو تباع ويقسم ثمنها كذلك واذا تأخر عطاء المرتزقة عن وقته والمال حاصل فلهم المطالبة كالديون وان أعوز فلا ويكون دينا على بيت المال •

﴿فصل﴾ الغنيمة المال الحاصل من الكفار بالقتال وايجاف الخيل والركاب حتى لو ضربوا المعسكر تلقاءهم فجلوا أو صولحوا عند القتال على مال فغنيمة ويبدأ منها بالسلب فيدفع الى القاتل ولا يخمس وهو ثيابه الملبوسة مع الخف والرانين والطوق والسوار والمنطقة والهميان ودراهم النفقة وآلات الحرب كالدرع والجوشن والمغفر والاسلحة والمركوب وآلاته كالسرج واللجام والجنيبة التي بين يديه لا الحقيبة المشدودة على الفرس ولا ما فيها من الامتعة والدراهم ولا الغلام الذي معه ولا الجنيبة التي خلفه ولاستحقاق السلب شروط الاول أن يكون القاتل مسلما غير مثبط فلا يستحقه الذمي ولا المخذل ويستحقه الصبي والمجنون والعبد والمرأة والتاجر الثاني ان يكون المقتول بالغا عاقلا ذكرا حرا فان كان صبيا أو مجنونا أو امرأة أو عبدا ولا يقاتل لم يستحق لان قتلهم حرام والحالة هذه وان قاتل استحق الثالث ان يزيل منعة كافر باسر او قتل أو اثخان بان يعميه أو بقطع يديه أو رجليه أو يدا ورجلا ولو اشترك جماعة فالسلب لهم ولو أثخنه واحد وقتله آخر فللاول ولو جرحه الاول أو قطع احدى يديه أو رجليه فقتله آخر فللثاني الرابع ان يكون الحرب قائما فلو انهزم الجيش فتبعهم وقتل كافرا لم يستحق الخامس ان يركب غررا فلو رمى من حصن أو من وراء الصف الى كافر وقتله أو من صف المسلمين الى صف الكفار وقتل كافرا أو قتل أسيرا أو مثخنا أو نائما أو مشغولا بأكل أو غيره لم يستحق ولا يشترط اقباله فلو تقابلا بلا زمانا ثم هرب الكافر فقتله مدبرا استحق ولا ان يكون مقاتلته مع قاتله حتى لو قاتل كافر مسلما فقتله مسلم من ورائه استحق ولا ان يقتله مبارزا حتى لو غمر في صف الكفار وقتل كافرا استحق ولا فرق بين ان قال الامام من قتله فله السلب أو لم يقل ثم بعد السلب تخرج المؤن اللازمة كاجرة الحمال والحافظ وغيرهما ثم

(قوله وان أعوز) أي فقد المال

﴿فصل الغنيمة المال الحاصل الخ﴾ (قوله بالقتال وايجاف الخيل) الواو بمعنى أو فلا يرد المأخوذ بقتال الرجالة وفي السفن فانه غنيمة ولا ايجاف فيه (قوله ولو ضربوا المعسكر تلقاءهم) أي ذهبوا وساروا الى دار الحرب (قوله والرانين) هو خف طويل يلبس للساق لا قدم له (قوله والطوق) هو حلي للعنق (قوله والمنطقة) هي ما يشد في الوسط (قوله والهميان) هو كيس الدراهم وقد مر غير مرة (قوله والجوشن) في القاموس الجوشن الصدر والدرع اهـ ولعله نوع منه (قوله والمغفر) زرد ينسج من الدرع على قدر الرأس يلبس تحت القلنسوة (قوله والجنيبة التي بين يديه) أي امامه أو خلفه أو بجنبه ولو من غير جنس مركوبه كراكب فرس معه نحو بغل (قوله لا الجنيبة التي خلفه) هذا اذا كان معه جنيبتان أو أكثر فليس له الا أحدهما اما اذا لم يكن معه الا جنيبة فهي له وان كانت خلفه فما وقع في المحرر والروضة وأصلها من بين يديه مثال فتأمل (قوله غير مثبط) أي غير شاغل ومانع من القتال في القاموس ثبطه عن الامر عوّقه وبطأ به عنه كثبطه فيهما وعلى الامر وقف عليه فتثبط توقف والثبط ككتف الاحمق في عمله والضعيف والثقيل وأثبطه المرض لم يكد يفارقه (قوله ولا المخذل) قيل المراد بالمخذل هنا من يكثر الاراجيف ويكسر قلوب الناس ويثبطهم فيقول لا تنفروا في الحر فان في العدو كثرة وخيولنا ضعيفة ولا طاقة لنا بهم وما أشبه ذلك (قوله منعة كافر) أي قوته (قوله أو اثخان) في القاموس أثخن في العدو بالغ في الجراحة فيهم وفلانا أوهنه وحتى اذا أثخنتموهم أي غلبتموهم وكثر فيهم الجراح اهـ (قوله غررا) الغرر الخطر (قوله لو غمر)

﴿فصل الغنيمة المال الحاصل من الكفار الخ﴾ (قوله حتى لو ضربوا المعسكر) أي ساروا الى دار الحرب (قوله والرانين) الرانين بالراء المهملة وبالنون خف يلبس للساق خاصة ليس له قدم (قوله والمنطقة) بكسر الميم وهو ما يشد به الوسط (قوله والهميان) بكسر الهاء وعاء الدراهم وهو فارسي معرب قاله في الصحاح (قوله والمغفر) في الصحاح المغفر زرد ينسج من الدروع على قدر الرأس يلبس تحت القلنسوة (قوله لا الحقيبة) بفتح المهملة وكسر القاف وعاء يجمع فيه المتاع ويجعل على حقو البعير (قوله غير مثبط) أي غير شاغل ومانع عن القتال في الصحاح ثبطه عن الامر تثبيطا شغله عنه (قوله ولا المخذل) قال في الصحاح خذله خذلانا اذا ترك عونه ونصرته والمراد به هنا من يكثر الاراجيف ويكسر قلوب الناس مثل أن يقول لا تنفروا في الحر وفي العدو كثرة ونحو ذلك (قوله أن يزيل منعة كافر) قال في القاموس المنعة القوة يقال في عزة ومنعة (قوله أو اثخان) قال في الصحاح أثخنته الجراحة أوهنته (قوله أن يركب غررا) أي خطرا (قوله حتى لو غمر) اي

بخرج النفل بفتح النون والفاء وهو زيادة مال على سهم الغنيمة يشرطه الامام أو أمير الجيش عند الحاجة لمن يقوم بأمر فيه زيادة نكاية الكفار أو توقع ظفر أو دفع شر كالطليعة والتهجم على قلعة والدلالة عليها وكحفظ مكمن وتجسس حال وشبهها وقدره يتعلق باجتهاد المنفل و ينفل بقدر العمل وخطره ومحله خمس المصالح ويجوز أن يشرطه من الحاصل وحينئذ يشرط ان يكون معلوما وان يشرطه مما سيغنم فى هذا القتال وحينئذ يذكر الجزء كالثلث والربع أو غيرهما و يحتمل الجهالة للحاجة ولو قال الامير من أخذ شيأ فهو له لم يصح شرطه ومن ظهر منه مبارزة وحسن اقدام وأثر محمود أعطى سهمه و زيد من المصالح ما يليق به ثم يجعل الباقى خمسة أقسام متساوية ويأخذ خمس رقاع فيكتب على واحدة لله وعلى أربعة للغانمين و يدرجها فى بنادق متساوية ويخرج لكل قسم رقعة فما خرج عليها الله جعله بين أهل الخمس على خمسة و يقسم الباقى على الغانمين العقار والمنقول ومنه يكون الرضخ وهو سهم ناقص عن سهام الكاملين يجتهد فى تقديره الامام وهو واجب للصبى والعبد والمرأة والخنثى والزمن والاقطع والذمى الحاضر باذن الامام تبرعا الا المخذل و يفاوت بينهم بحسب النفع فيرجح المقاتل والمستكشف قتالا على غيره والفارس على الراجل والمرأة المداوية للجرحى والساقية للعطاش على حافظة الرحل والغانمون هم الذين شهدوا الوقعة على نية القتال وان لم يقاتلوا ولا حق لمن حضر بعد انقضائه ولو مات بعد انقضائه انتقل حقه الى ورثته وان مات قبل حيازة المال ولو مات فى اثناء القتال أو قتل فلا حق له ولو ماتت فرسه فى الاثناء أو قتلت استحق سهمها وتجار العسكر والمحترفون يستحقون السهم اذا قاتلوا وكذا الاجراء لسياسة الدواب وحفظ الامتعة مدة مع أجرتهم وقيل يستحق الاجير وان لم يقاتل والاجراء للجهاد لا يستحقون السهم ولا الاجرة ولو بعث الامام أو الامير سرية ولم يذهب فغنمت لم يشاركها الامام ومن معه من الجيش ولو بعث سريتين الى جهتين لم يشارك احداهما الاخرى ولو دخل الامام أو الامير دار الحرب وبعث سرية فى ناحية فغنمت شاركهم الامام وجيشه ولو غنم الامام وجيشه شاركتهم السرية واذا قسم نعطى الراجل سهما والفارس ثلاثة وانما يعطى راكب الفرس دون البغل والحمار والفيل والابل و يرضخ لها متفاوتا فيرضخ للفيل أكثر من البغل وللبغل أكثر من الابل وللابل أكثر من الحمار ولا يعطى الا لفرس واحد ولا فرق بين العتيق الذى أبواه عربيان والبرذون الذى أبواه عجميان والهجين الذى أبوه عربى وأمه عجمية وبالعكس ولا يعطى للاعجف الذى لا غناء فيه ولو حضر فارسا وضاع فرسه فأخذها آخر أو غصبها من مالكها وقاتل عليها كان سهمها لمالكها

دخل (قوله زيادة نكاية) فى الصحاح نكبت فى العدو نكاية اذا قتلت فيهم وجرحت وفى القاموس النكاية الطعان فى الناس ونكته ألقاه على رأسه فانتكت (قوله كالطليعة) طليعة الجيش من يبعث ليطلع طلع العدو قاله الجوهرى ولو مات فى أثناء القتال الى قوله استحق سهمها لان الفارس متبوع فاذا مات فات الاصل والفرس تابع فاذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع (قوله والاجراء للجهاد لا يستحقون السهم قاتلوا أو لم يقاتلوا) لانهم أعرضوا عنه بالاجارة ولم يحضروا مجاهدين ولا أجرة لبطلان اجارتهم لانهم بحضور الصف يتعين عليهم هذا اذا كانوا مسلمين فان كانوا ذميين فلهم الاجرة دون السهم والرضخ اذ لم يحضروا مجاهدين (قوله ولا يعطى للاعجف) الاعجف البين الهزال

أى دخل (قوله نكاية) فى القاموس نكى العدو وقتل وجرح (قوله كالطليعة) طليعة الجيش من يبعث ليطلع طلع العدو وكذا نقل عن الصحاح (قوله مكمن) كمن كمونا اختفى ومنه الكمين فى الحرب (قوله باجتهاد المنفل) أى الامام (قوله لم يصح شرطه) لاشتراك الغانمين فيه (قوله والمرأة المداوية) الى قوله على حافظة الرحل أى ترجحان على المرأة التى تحافظ الرحل لكثرة عملهما (قوله فلا حق له) اذ الاعتبار بآخر القتال فانه وقت الخطر والظفر كذا علله الرافعى (قوله استحق سهمها) لان الفارس متبوع والفرس تابع له فاذا مات التابع جاز ان يبقى سهم متبوعه (قوله وقيل يستحق الاجير وان لم يقاتل) والمعتمد الاول (قوله لا يستحقون السهم ولا الاجرة) اما عدم استحقاقهم السهم فلاعراضهم عنه بالاجارة وأما الاجرة فلبطلان اجارتهم له لانه ان لم يكن متعينا عليه فتى حضر الصف تعين ولا يجوز أخذ أجرة عن فرض العين نعم ان كانوا ذميين فلهم الاجرة دون السهم (قوله سرية) فى القاموس السرية من خمسة أنفس الى ثلثمائة أو أربعمائة (قوله دون البغل والحمار الخ) اذ لا تصلح صلاحية الخيل (قوله فيرضخ لها متفاوتا) ولكن لا يبلغ بها سهم فرس (قوله للاعجف) أى الفرس البين الهزال ومثله الحرون الجموح (قوله لا غناء فيه) أى الفرس الذى لا نفع فيه لنحو هرم لعدم فائدته (قوله كان سهمها المالك) كالوضاع فرسه فى الحرب فوجده آخر

ولو

ولو لم يكن مالكها حاضرا كان للغاصب

﴿ كتاب النكاح ﴾

والنظر في اطراف الاول في خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي أقسام الاول الواجبات ومنها السواك والضحى والاضحى والوتر والتهجد ونسخ في الآخر والمشاورة مع أهله وأصحابه وتغيير المنكر وان خاف على نفسه ومصابرة العدو وان كثر وقضاء دين الميت المعسر ولا يجب الآن على الامام من المصالح وتخيير نسائه بين مفارقته واختياره الثاني المحرمات ومنها الزكاة والصدقة والخط والشعر ونزع اللأمة حتى يلقى العدو ويقاتله ومد العين الى ما متع به الناس والمن للاستكثار وخائنة الاعين والصلاة على من عليه دين ولا وفاء ولا ضامن ونسخ التحريم وأوجب القضاء من عنده والتزوج على المخيرات والتبدل بهن ونسخ آخرا وامساك من كرهته

فقاتل عليه فسهمه لمالكه

﴿ كتاب النكاح ﴾

(قوله السواك والضحى الخ) روى انه صلى الله عليه وسلم قال كتبت على ثلاث ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وروى انه قال صلى الله عليه وسلم كتبت على ركعتا الضحى وهما لكم سنة فعلم ان الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره وقيس عليه الوتر (قوله ونسخ في الآخر) قال البلقيني كان التهجد واجبا عليه وعلى أمته حولا كاملا ثم نسخ فصار تطوعا في حقه وحقهم (قوله والمشاورة مع أهله وأصحابه) بدليل قوله تعالى وشاورهم في الامر والمنصوص عدم وجوبها عليه (قوله ومصابرة العدو وان كثر وزاد على الضعف) ولو مع الخوف لانه موعود بالعصمة والنصرة (قوله من المصالح) أى لا يجب على الامام لان قضاء دين الميت المعسر من مصالح المسلمين (قوله بين مفارقته) واختيار زينة الدنيا وبين اختياره صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه وسلم آثر لنفسه الفقر والصبر عليه فأمر بتخييرهن كيلا يكون مكرها لهن على الضر فان اختارت النبي صلى الله عليه وسلم واحدة منهن لم يحرم عليه طلاقها كما لا يحرم على أمته وان اختارت الدنيا توقفت الفرقة على الطلاق (قوله والخط) أى الكتابة والشعر بكسر الشين لقوله تعالى ولا تخطه بيمينك وقوله وما علمناه الشعر وما ينبغي له (قوله ونزعه اللأمة) بسكون الهمزة أى السلاح لخبر لا ينبغي لنبي أن يلبس لأمته فيضعها حتى يقاتل (قوله والمن للاستكثار) لقوله تعالى ولا تمنن تستكثر أى لا تعط مستكثرا يعني طالبا للكثرة بالطمع في حصول الغرض (قوله وخائنة الاعين) وفسروها بالايماء الى مباح من ضرب أو قتل على خلاف ما يظهر وانما قيل له خائنة الاعين لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور وسيجيء (قوله وأوجب القضاء من عنده) أى كان النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك يصلي على من عليه دين ولا ضامن ويوفيه من عنده (قوله والتزوج على المخيرات) أى التسعة لقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد أى بعد التسعة اللاتي اخترنك (قوله التبدل بهن) بأن طلقهن أو بعضهن وينكح بدل من طلقت (قوله ونسخ آخرا) لان تكون المنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بترك التزوج عليهن بقوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن (قوله وامساك من كرهته) واستشهد بأن النبي صلى الله عليه وسلم نكح امرأة ذات جمال فلقنت أن تقول لرسول الله صلى الله عليه وسلم أعوذ بالله منك وقيل

﴿ كتاب النكاح والنظر في أطراف الاول في خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾ (قوله والضحى والاضحى والوتر) لخبر ثلاث هن على فرائض ولكم تطوع النحر والوتر وركعتا الضحى رواه البيهقي وضعفه ويؤخذ منه ان الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره وقياسه في الوتر كذلك واستشكل وجوب الثلاث عليه بضعف الخبر وبجمع العلماء بين أخبار الضحى المتعارضة في سنيتها بأنه كان لا يداوم عليها مخافة أن تفرض على أمته فيعجزوا عنها وبأنه قد صح عنه انه كان يوتر على بعيره ولو كان واجبا عليه لامتنع ذلك وقد يجاب عن الاول باحتمال انه اعتضد بغيره وعن الثاني بأن صلاة الضحى واجبة عليه في الجملة وعن الثالث باحتمال انه صلاها على الراحلة وهي واقفة على ان جواز أدائها على الراحلة من خصائصه أيضا قاله في شرح الروض (قوله ونسخ في الآخر) قال البلقيني والتهجد كان واجبا عليه وعلى أمته حولا كاملا ثم نسخ فصار تطوعا في حقه وحقهم (قوله والمشاورة مع أهله وأصحابه) قال الله تعالى وشاورهم في الامر لكن نص الشافعي على عدم وجوبها عليه حكاه البيهقي في المعرفة عند استئذان البكر (قوله ومصابرة العدو وان كثر) ولو زادوا على الضعف ولو مع الخوف لانه موعود بالعصمة والنصر (قوله وتخيير نسائه الخ) فلو اختارته واحدة منهن لم يحرم عليه طلاقها كما لا يحرم على أمته أو كرهته بأن اختارت الدنيا توقفت الفرقة على الطلاق فلا تحصل باختيارها لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن (قوله والخط والشعر) لقوله تعالى ولا تخطه بيمينك وقوله تعالى وما علمناه الشعر وما ينبغي له (قوله ونزع اللأمة) بسكون الهمزة أى السلاح كما صححه ابن حجر في شرح الارشاد وقال في الصحاح اللأم جمع لامة وهي الدرع (قوله والتزوج على المخيرات) لقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد أى بعد التسع اللاتي اخترنك (قوله ونسخ آخرا) بقوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك

ونكاح الكتابية والامة لا التسرى بالمسلمة وكره له أكل الثوم والبصل والكراث وان كان مطبوخا كما كره لنا نيأ والمن للاستكثار الاعطاء لبرد أكثر وخائنة الاعين الاشارة بالعين الى ضد ما ينطق به ولا يحرم علينا ذلك الا فى المحظور الثالث المباحات ومنها الوصال وصفى المغنم وخمس الخمس والهدية بخلاف سائر الولاة ودخول مكة بغير احرام وان يشهد ويقبل ويحكم لنفسه وولده وأن يقبل شهادة من يشهد له وان يحمى لنفسه وان يأخذ الطعام والشراب من مالكهما المحتاج ويجب عليه البذل كما يجب بذل المهجة فى دفع من يقصده على الحاضر ثم وكان لا ينتقض وضوءه بالنوم مضطجعا بخلاف اللمس وينعقد نكاحه بلفظ الهبة من جهتها وبلفظ النكاح من جهته ولا مهر أولا وآخرا وبغير ولى وشهود وبلا مهر أولا وآخرا وفى احرامه واحرامها واحرام الولى وزيادة على التسع وكان له تزويج الخلية من نفسه وممن شاء بغير اذنها واذن وليها والتصرف فى مال الغير بغير اذنه وتحل له المرأة بتزويج الله تعالى منه كزينب ❊ الرابع الفضائل فمنها تحريم رفع الصوت عليه ونداءه باسمه يا محمد يا أحمد من وراء الحجرة حتى يخرج وتجريده من الثوب ليغسل بعد موته ومدخولته الحرة والامة على غيره أبدا ويكفر مستحل الحرة وقيل وغير مدخولته محرمة أيضا ووجوب اجابته على المصلى ولا تبطل صلاته بها وعلى الخلية اذا رغب فى نكاحها ووجوب التطليق على المتزوج اذا رغب صلى الله عليه وسلم فى زوجته ولم يقع قط وكان ذلك من زيد اتفاقيا كذا اتفق بالقاء الله تعالى فى قلبه لا اضطرارا بحكم الوجوب ونساؤه صلى الله عليه وسلم فضلت على سائر النساء وجعل ثوابهن وعقابهن على الضعف فان أتت واحدة منهن بكرا بفاحشة عوذا بالله جلدت مائتين وغربت سنتين وثيبا جلدت مائة ورجمت ولا يجوز ان تسألن الا من وراء حجاب ويجوز أن يسأل غيرهن مشافهة وأفضل زوجاته خديجة وعائشة وفيهما خلاف كفى عائشة وفاطمه وهو صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين وامته خير الامم وشريعته ناسخة وكتابه معجز ومحفوظ عن التحريف وأقيم بعده حجة على الناس ومعجزات سائر الانبياء انقرضت وكان لا ينام قلبه ويرى من ورائه كمن قدامه وتطوعه قاعدا كان كتطوعه قائما وان لم يكن عذر وكان سكوته حجة على جواز ما رأى ولم ينكر وسكوت غيره فلا وكان يتبرك ببوله ودمه ومن استهان به أو سبه أو هجاه أو

لها ان هذا الكلام يعجبه فلما قالت ذلك قال صلى الله عليه وسلم لقد استعذت بمعاذ الحق بأهلك (قوله ونكاح الكتابيه) لانها تكون كارهة لصحبته ولانه أشرف من أن يضع ماءه فى رحم كافرة (قوله والامة) لان نكاح الامة مشروط بالخوف من العنت والنبى صلى الله عليه وسلم معصوم وبفقدان الطول ونكاحه صلى الله عليه وسلم مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء ولان من نكح أمة كان ولده منها رقيقا ومنصبه منزه عن مثل ذلك قاله فى القونوى (قوله ولا التسرى بالمسلمة) ولا بالكتابية لانه صلى الله عليه وسلم تسرى بريحانة وكانت يهودية من سبى قريظة (قوله الوصال) أى فى الصوم أى فى يومين فأكثر بلا افطار فى الليل (قوله وصفى المغنم) وهو ما اختار منه قبل القسمة من جارية أو غيرها ويقال لذلك المختار الصفى (قوله وخمس الخمس) كان صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه وأهله وفى مصالحه وما فضل جعله فى السلاح عدة فى سبيل الله وفى سائر المصالح (قوله والهدية) أى ومن خصائصه قبول الهدية لعصمته بخلاف سائر الولاة فانها رشوة (قوله بذل المهجه) أى الروح فى دفع من يقصده أى من يقصد نحو هلاكه صلى الله عليه وسلم (قوله ولا مهر أولا وآخرا) أى قبل الدخول وبعده أى اذا عقد بلفظ الهبة اذ الهبة لا توجب عوضا (قوله وبلا مهر أولا وآخرا) أى ينعقد بلا مهر مطلقا لا بالعقد ولا بالدخول كرره لئلا يتوهم اختصاص نفى المهر بصورة الهبة (قوله مشافهة) أى من غير حجاب (قوله وأفضل زوجاته الخ) واعلم ان المذكور ان الافضل فاطمة ثم خديجة ثم عائشة رضى الله عنهن (قوله انقرضت) ومعجزاته وهى القرآن باقيه (قوله وان لم يكن له عذر) وفى حق غيره ذلك على نصف من هذا

(قوله لا التسرى بالمسلمة) ولا بالكتابية لانه صلى الله عليه وسلم تسرى بريحانة وكانت يهودية من سبى قريظة نقله فى شرح الروض عن الماوردى (قوله ومنها الوصال) أى فى الصوم (قوله وصفى المغنم) وهو ما يختاره منه قبل القسمة من جارية وغيرها قال الزركشى ولا يختص هذا بالمغنم بل له ذلك من الفىء أيضا (قوله بذل المهجة) المهجة الدم ويقال دم القلب خاصة ويقال خرجت مهجته اذا خرجت روحه (قوله ولا مهر أولا وآخرا) أى قبل الدخول وبعده كما هو قضية الهبة (قوله وأفضل زوجاته الخ) قال البلقينى فالذى اختاره فى ترتيب الثلاثة ان فاطمة أفضل ثم خديجة ثم عائشة وأيده بالاحاديث الصحيحة فمنها قوله صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة منى ولا أعدل ببضعته أحدا ومنها قوله صلى الله عليه وسلم أفضل نساء أهل الجنة خديجة بنت خويلد وفاطمة بنت محمد (قوله ومعجزات سائر الانبياء انقرضت) قال فى الروض ومعجزاته باقية وهى القرآن

أبغضه أوزنى بحضرته كفر ومن كذب عليه متعمدا عصى وقال الشيخ أبو محمد كفر وكان صلى الله عليه وسلم تؤخذ عن الدنيا عند تلقى الوحى ولا تسقط عنه الصلاة وغيرها ومن يراه فى المنام فقد رآه حقا ولكن لا يجب العمل بما يسمعه الرائى منه لعدم ضبطه ويخاطب بعد الموت بقول السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته لان الانبياء أحياء فى قبورهم يصلون ويحجون كما ورد ولا تبطل به الصلاة بخلاف خطاب غيره وكان ماله صدقة بعد موته على المسلمين ولا يورث منه بل يوقف للمصالح وأنفق على زوجاته منه ولا يجوز الجنون على الانبياء وكذا الاحتلام على الاصح ويجوز الاغماء عليهم ومعرفة الخصائص مستحبة بل لو قيل بوجوبها لم يبعد لانه ربما يرى جاهل بعضها ثابتا فى حديث صحيح فيعمل به أخذا بالتأسى ❊ الطرف الثانى فى مقدمات النكاح الاولى يستحب النكاح لمن يحتاج اليه ويجد أهبته والافضل لفاقد الاهبة المحتاج ان لا يتزوج ويكسر شهوته بالصوم ولا يجوز بالكافور ولواجدها الغير المحتاج التخلى للعبادة وأحب المنكوحات البكر الولود الودود الحسيبة النسيبة العاقلة الصالحة الجميلة التى ليست له قرابة قريبة ويستحب أن لا يزيد على واحدة من غير حاجة وأن لا يتزوج اللفوت من غير مصلحة ❊ المقدمة الثانية النظر يستحب ان ينظر الى وجهها وكفيها قبل النكاح اذا عزم على نكاحها ان ارتضاها فان لم يتيسر بعث امرأة تتأملها

(قوله أوزنى بحضرته كفر) قال النووى فى زوائد الروضه قلت فى الزنا نظر والله أعلم (قوله ولا تسقط عنه الصلاة وغيرها) أى لا تسقط عنه التكليف بذلك (قوله فقد رآه حقا) لعدم تمثل الشيطان بصورته (قوله لعدم ضبطه) لا لوقوع الشك فى الرؤية (قوله كما ورد) أى فى الاحاديث (قوله ويجوز الاغماء عليهم) أى لحظة أو لحظتين فقط (قوله أخذا بالتأسى) اقتداء به صلى الله عليه وسلم (قوله ويجد أهبة) أى مؤنه النكاح من مهر وكسوه ونفقة يومه (قوله ولا يجوز بالكافور) أى يحرم على الرجل والمرأة ان أدى الى اليأس من النسل (قوله الولود) أى كثير الولد والودود كثير الحب ويعرفان فى البكر بأقاربها (قوله الحسيبة النسيبة) الحسب ما يعده الانسان من مفاخر آبائه وقيل الحسب ما يكون فى الشخص وآبائه من الخصال الجيدة فى العرف أو فى الشرع والنسب ما يكون فى الآباء (قوله الجميلة) أى الحسناء بحسب طبعه لخبر فى كل ذلك واعلم انه يكره ذات الجمال البارع لميل الفجرة اليها (قوله التى ليس لها قرابة قريبة) لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا أى نحيفا وذلك لضعف الشهوه (قوله اللفوت) بالفاء التى ولدها ولد من زوج آخر فهى تلتفت الى ولدها أى تميل اليه (قوله ان ارتضاها) قال فى التصحيح وان لم تأذن هى ولا وليها اكتفاء باذن الشارع

(قوله وكان صلى الله عليه وسلم يؤخذ عن الدنيا الخ) وعبارة الروض وكان يؤخذ عن نفسه عند الوحى ولا يسقط عنه التكليف قال فى الروضه وفاته صلى الله عليه وسلم ركعتان بعد الظهر فقضاهما بعد العصر ثم واظب عليهما بعد العصر وهو مختص بهذه المداومة على الاصح (قوله لعدم ضبطه) لا للشك فى رؤيته (قوله ويجوز الاغماء عليهم) قال الاسنوى بشرط أن يكون فى لحظة أو لحظتين ❊ (الطرف الثانى فى مقدمات النكاح ❊ (قوله ويجد أهبته) أى مؤنته من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه (قوله ولواجدها الغير المحتاج التخلى للعبادة) اهتماما بها والا فالنكاح أفضل له من تركه كيلا تفضى به البطالة الى الفواحش ويكره نكاح عنين وممسوح وزمن ولو واجدين مؤنة ونكاح عاجز عن مؤنة غير تائق له لانتفاء حاجتهم اليه مع التزامهم مالا يقدر عليه العاجز وخطر القيام بواجبه فيباعداه ونص فى الام وغيره على أن المرأة التائقه يندب لها النكاح وفى معناها المحتاجة الى النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة ويوافقه ما فى التنبيه من ان من جاز لها النكاح ان كانت محتاجة اليه استحب لها النكاح والا كره فما قيل انه يستحب لها ذلك مطلقا ليس بشئ قاله فى الاسنى (قوله وأحب المنكوحات البكر الولود الودود) للاخبار الصحيحة فيها منها خبر جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك وخبر ابن ماجه عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها أى ألين كلاما وأنتق أرحاما أى أكثر أولادا وأرضى باليسير ومنها ما رواه أبو داود والحاكم تزوجوا الولود الودود فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامه ويعرف كون البكر ولودا ودودا بأقاربها قال فى الاحياء وكما يستحب نكاح البكر يستحب

أن لا يزوج ابنه الا من بكر لم يتزوج قط لان النفوس جبلت على الايناس بأول مألوف (قوله الحسيبة النسيبة) لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل يكره نكاح بنت الزنا وبنت الفاسق قال الاذرعى ويشبه أن يلحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف أبوها والحسب ما يعده الانسان من مفاخر آبائه وقيل حسب الرجل دينه وقيل ماله (قوله الصالحة الجميلة) لخبر الصحيحين تنكح المرأه لاربع لمالها وجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أى افتقرت ان خالفت ما أمرتك به (قوله وأن لا يتزوج اللفوت) بالفاء وهى من النساء التى لها زوج ولها ولد من غيره فهى تلتفت الى ولدها قاله الجوهرى (قوله ان ارتضاها) قال فى الاسنى ويجوز ان ينظر كل من الرجل والمرأة من الآخر قبل الخطبة وبعد عزمه على نكاحها غير العوره المقررة فى شروط الصلاة وان لم يأذن أى الآخر اكتفاء باذن الشارع ولاطلاق الاخبار ولئلا تتزين فيفوت غرضه سواء خشى فتنة أم لا لغرض التزويج وله تكرير النظر عند حاجته اليه لتتبين هيئته فلا

وتصفها له والنظر أقسام الاول نظر الرجل الى المرأة فيحرم الى عورتها مطلقا والى وجهها وكفيها ان خاف فتنة وكذا ان لم يخف وقيل الاكثر على أنه لا يحرم عند الامن والمراد من الكف اليد من رؤس الاصابع الى المعصم وصوتها ليس بعورة لكن يحرم الاصغاء عند الفتنة ولتحريم النظر شروط الاول أن يكون الناظر بالغا أو مراهقا فان كان صبيا لم يظهر على عورات النساء أى لا يحكى ما يرى منهن لم يحرم والمراهق كالبالغ فى انه يجب على وليه المنع من النظر وعلى المنظور اليها الاحتجاب منه كالمجنون الثانى أن يكون فحلا فان كان ممسوحا لم يحرم الا ما بين السرة والركبة والمجبوب الذى بقى انثياه والخصى الذى بقى ذكره والعنين والمخنث وهو المتشبه بالنساء والشيخ الهرم كالفحل الثالث أن لا يكون ملكا لها فلا يحرم نظر العبد الى سيدته ما لم تكاتبه الا ما بين السرة والركبة ويحرم الى زوجة سيده الرابع أن تكون المرأة حرة فان كانت أمة لم يحرم الا ما بين السرة والركبة وقيل هى كالحرة الخامس أن تكون كبيرة فان كانت صغيرة لا تشتهى لم يحرم الا الى فرجها ويجوز الى فرج الصغير الى التمييز والعجوزة كالشابة السادس أن تكون أجنبية فان كانت محرما بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم يحرم الا ما بين السرة والركبة السابع أن يكون النظر عمدا فان وقع بغتة لم يحرم والخنثى يقدر ذكرا بالنسبة الى المرأة وأنثى بالنسبة الى الرجل * القسم الثانى نظر الرجل الى الرجل وهو جائز فى جميع البدن الا ما بين السرة والركبة لكن يحرم الى الامرد بالشهوة وكذا الى المحارم وسائر المذكورات فى القسم الاول ولا يحرم النظر الى الامرد بغير شهوة ان لم يخف فتنة وان خاف حرم * القسم الثالث نظر المرأة الى المرأة

(قوله وكذا ان لم يخف) وهو المعتمد لان النظر مظنة للفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وبه اندفع ما يقال وهو غير عورة فكيف حرم نظره كذا فى التحفة واعلم انه يحرم نظر وجهها أو بعضه ولو بعضا من عينها وكفيها كذلك بالشهوة بان يلتذ به وان أمن الفتنة قطعا (قوله الى المعصم) فى القاموس المعصم كمنبر موضع السوار من اليد (قوله الاصغاء) أى الاستماع (قوله والعنين) كسكين من لا يأتى النساء عجزا أو كامير من لا يقدر على حبس ريح بطنه كذا فى القاموس (قوله نظر العبد) أى العدل الى سيدته المتصفة بالعدالة أيضا (قوله وقيل هى كالحرة) وهو المعتمد قال فى التحفة لاشتراكهما فى الانوثة وخوف الفتنة بل كثير من الاماء تفوق أكثر الحرائر جمالا فخوفها فيهن أعظم (قوله ويجوز النظر الى فرج الصغير الى التمييز) أى لا الصغيرة قال فى التحفة والفرق ان فرجها أفحش نعم يجوز نظر فرج الصغيرة الغير المشتهاة لنحو الام زمن الارضاع والتربية للضرورة (قوله وان خاف حرم) والمعتمد انه يحرم نظر الامرد بغير الشهوة ولو مع أمن الفتنة لانه مظنة الفتنة كالمرأة بل قيل هو أعظم

يغتم لفقد نكاحه عليه قال الزركشى ولم يتعرضوا لضبط التكرار ويحتمل تقديره بثلاث وفى خبر عائشة الذى ترجم عليه البخارى الرؤية قبل الخطبة ** ارتبك بثلاث ليال (قوله وقيل الاكثر على انه لا يحرم عند الامن) لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وهذا ما فى الروضة وأصلها عن أكثر الاصحاب والذى صححه فى المنهاج كأصله التحريم ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه وبان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وصوب فى المهمات الاول لكون الاكثرين عليه (قوله الى المعصم) قال فى الصحاح المعصم موضع السوار من الساعد والشيخ الهم بكسر الهاء وهو الشيخ الفانى فليس لاحد منهم النظر الى أجنبية كغيرهم من الفحول وروى البخارى عن أم سلمة خبر لا يدخلن عليكم يعنى المخنث (قوله ما لم تكاتبه) وأن يكون عدلا كما قيد فى الروض وأن لا يكون مبعضا (قوله وقيل هى كالحرة) قال فى المنهاج الاصح عند المحققين ان الامة كالحرة والله أعلم قال ابن حجر فى شرحه لاشتراكهما فى الانوثة وخوف الفتنة وكثير من الاماء ما يفوق أكثر الحرائر جمالا فخوفها فيهن أعظم وقال فى الروضة انه الارجح دليلا (قوله الا الى فرجها) فيحرم اتفاقا وما فى الروضة عن القاضى من حله عملا بالعرف ضعيف ثم يجوز نظره ومسه لنحو الام زمن الرضاع والتربية للضرورة قاله ابن حجر فى التحفة (قوله ويجوز الى فرج الصغير الى التمييز) بخلاف فرجها والفرق ان فرجها أفحش وقيل يحرم (قوله والخنثى يقدر ذكرا الخ) فى حكم النظر أخذا بالاحوط ويفارق هذا ما مر فى الجنائز من أنه كنظر يغسله بعد موته الرجال والنساء استصحابا لحكم الصغر وبضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله (قوله وان خاف حرم) قال فى التحفة ويحرم نظره بغير الشهوة ولو مع أمن الفتنة فى الاصح المنصوص وان نازع فيه حكما ونقلا جمع متقدمون ومتأخرون حتى بالغ بعضهم فزعم انه خرق للاجماع وليس فى محله وان وافقه قول البلقينى يحل مع أمن الفتنة اجماعا وذلك لانه مظنة الفتنة كالمرأة بل قال فى الكافى هو أعظم اثما منها لانه لا يحل بحال وانما لم يؤمر بالاحتجاب للمشقة فى تركهم التعلم والاسباب والاكتفاء بوجوب الغض عنهم الا لحاجة كما يأتى وقد بالغ السلف فى التنفير منهم وسموهم الانتان لاستقذارهم شرعا قال وشرط الحرمة مع أمن الفتنة وانتفاء الشهوة أن لا يكون الناظر محرما بنسب أو رضاع أو مصاهرة على ما شمله اطلاقهم ولا سيدا وأن يكون المنظور جميلا بحسب طبع الناظر لان الحسن يختلف باختلاف الطباع

كنظر الرجل الى الرجل وفى نظر الذمية الى المسلمة وجهان أصحهما عند الغزالى ان نظرها كنظر المسلمة الى المسلمة وهو المذكور فى شرح اللباب وأصحهما عند البغوى ان نظرها كنظر الرجل الى الاجنبية وهو المرجح فى الروضة والمحرر ولو كانت الذمية مملوكة لها جاز على الوجهين * القسم الرابع نظر المرأة الى الرجل وهو جائز الا ما بين السرة والركبة ويحرم عليها النظر عند خوف الفتنة قطعا وما يحرم النظر اليه متصلا كالذكر وساعد الحرة وشعر رأسها وشعر عانة الرجل وشبهها يحرم النظر اليه منفصلا ويحرم النظر الى قلامة رجلها دون قلامة يديها ويده ورجله ويجب على من حلق عانته مواراة شعرها لئلا ينظر اليه ولو أبين شعر الامة أو ظفرها ثم عتقت لم يحرم النظر اليه لان العتق لا يتعدى الى المنفصل ويجوز للزوج النظر الى جميع بدن الزوجة ويكره الى الفرج والى باطنه أشد ويكره النظر الى فرج نفسه بلا حاجة ونظر السيد الى أمته التى يجوز استمتاعه منها كنظر الزوج الى زوجته ولو كانت مجوسية أو وثنية أو مزوجة أو مكاتبة أو مشتركة فهى كامة الغير ونظر الزوجة الى زوجها كنظره اليها ونظر الامة الى سيدها كنظره اليها وحيث حرم النظر حرم المس فيحرم على الرجل دلك فخذ الرجل وعلى المرأة دلك فخذ المرأة فان كان فوق ازار جاز اذا أمن الفتنة وقد يحرم المس دون النظر كمس وجه الاجنبية حيث جاز النظر وكمس كل ما جاز النظر اليه من المحارم واماء الغير فلا يجوز للرجل مس بطن أمه ولا ظهرها ولا غمز ساقها ورجلها ولا يقبل وجهها وبالعكس ولا يجوز أن يأمر الرجل ابنته أو أخته بغمز رجله ولا أن يكتحل العجائز الرجال ويحرم أن يضاجع الرجل الرجل والمرأة المرأة وان كان كل واحد من جانب من الفراش واذا بلغ الصبى أو الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه فى المضجع ويجوز النظر الى الاجنبية اذا أراد نكاحها أو شراءها أو الشراء منها أو الاجارة معها أو تحمل الشهادة منها أو أداءها عليها ويجوز النظر والمس للفصد والحجامة والمعالجة بشروط أن يكون الرجل مسلما الا اذا لم يوجد ثم وأن يكون عدلا الا اذا فقد هناك وأن يكون زوجها أو محرما أو امرأة ثقة حاضرا هناك وأن يكون العضو مستورا الا قدر ما لا بد من كشفه وأن لا يكون هناك امرأة تعلم ذلك وتباشر وأصل الحاجة كاف فى النظر الى الوجه واليدين وفى سائر الاعضاء يعتبر تأكد الحاجة وهو ما يجوز الانتقال من الماء الى التيمم وفى النظر الى السوأتين يعتبر مزيد تأكد وذلك بأن يكون بحيث لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروأة ويعذر فى العادة ويجوز النظر الى الفرج لتحمل شهادة الزنا والولادة والى ثدى المرأة للشهادة

أعمامنها الا انه لا يحل بحال (قوله وهو المرجح فى الروضة الخ) وهو المعتمد لانها قد تصفها الكافر يفتنها ولمفهوم قوله تعالى أو نسائهن ومثل الذمية كل كافرة ولو حربية (قوله قلامة رجلها) لحرمة نظرها قبل الانفصال فكذا بعده وهى ما تسقط من الاظفار (قوله لان العتق لا يتعدى الى المنفصل) وقد علمت ان المعتمد حرمة النظر اليه لانها كالحرة (قوله ويكره الى الفرج) لانه يورث العمى (قوله مس بطن أمه الخ) أى بلا حاجة وشفقة والا جاز أيضا (قوله وأصل الحاجة) أى بلا تأكد (قوله وهو ما يجوز الانتقال الخ) كنحو شين فاحش على العضو (قوله ولا يكون التكشف بسببها) أى سبب الحاجة هتكا للمروأة كنحو البواسير (قوله ويعذر فى العادة بحيث لا يكون التكشف هتكا الخ) بل يعذر فى العادة بالتكشف ﴿فرع﴾ قال فى التحفة وطئ حليلته متفكرا فى محاسن أجنبية حتى خيل اليه أنه يطؤها فهل يحرم ذلك

(قوله وهو المرجح فى الروضة والمحرر) لمفهوم قوله تعالى أو نسائهن ولانها قد تصفها الكافر يفتنها ومثلها فاسقة بسحاق أو غيره كونا أو قيادة فيحرم التكشف لها قاله ابن حجر (قوله ويحرم النظر الى قلامة رجلها) ابقاء لحكمه قبل انفصاله والقلامة ما سقط من الاظفار (قوله ويجب على من حلق عانته مواراة شعرها الخ) قال فى التحفة تنبيه كل ما حرم نظره منه أو منها متصلا حرم نظره منفصلا كقلامة يد ورجل وشعر امرأة وعانة رجل فتجب مواراتهما وللنازع فى هذين بان الاجماع الفعلى بالقائهما فى الحمامات والنظر اليهما يرد ذلك قدمت فى بحث الانتفاع بالشارع فى احياء الموات ما يرده فراجعه (قوله ويكره الى الفرج) لخبر النظر الى الفرج يورث الطمس أى العمى واختلفوا فيه فقيل فى الناظر وقيل فى الولد وقيل فى القلب وشمل كلامهم الدبر وقول الامام التلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز كالصريح فيه (قوله فلا يجوز للرجل مس بطن أمه الخ) هذا اذا مس بلا حاجة ولا شفقة والا جاز المس أيضا وعليه يحمل قول النووى فى شرح مسلم انه يجوز بالاجماع مس المحارم فى الرأس وغيره مما ليس بعورة وانما فرق بين النظر والمس لان المس أبلغ فى اللذة ولان حاجة النظر أعم فسومح فيه ما لم يسامح فى المس (قوله ويحرم أن يضاجع الرجل آخر) اذا كانا عاريين لخبر مسلم لا يفضى الرجل الى الرجل فى الثوب الواحد ولا تفضى المرأة الى المرأة فى الثوب الواحد (قوله ويجوز النظر الى الفرج لتحمل شهادة الزنا الخ) لظهور الحاجة اليه ﴿فرع﴾ وطئ حليلته متفكرا فى محاسن أجنبية حتى خيل اليه انه يطؤها فهل يحرم ذلك التفكر والتخيل اختلف فى ذلك جمع متأخرون بعد ان قالوا ان المسئلة ليست منقولة فقال جمع محققون كابن فركاح وجمال الاسلام ابن البزرى والكمال الرداد شارح الارشاد والجلال السيوطى وغيرهم بحل ذلك واقتضاه كلام التقى السبكى فى كلامه على قاعدة سد الذرائع قاله ابن حجر

على الرضاع المقدمة الثالثة الخطبة بكسر الخاء والخطبة بضمها فان كانت المرأة خلية عن مانع جاز خطبتها تصريحا وتعريضا وان كانت معتدة حرمت لغير صاحب العدة تصريحا مطلقا وتعريضا ان كانت رجعية ولا تحرم ان كانت بائنة بطلاق أو فسخ أو غيرهما أو في عدة الوفاة والتصريح كقوله أريد نكاحك أو اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض كقوله رب راغب فيك من يجد مثلك أنت جميلة أو حسنة اذا حللت فآذنيني وحكم جواب المرأة تصريحا وتعريضا حكم الخطبة وحرمت على خطبة الغير بعد صريح الاجابة من المجبر أو غير المجبرة أو القاضي في المجنونة الا اذا أذن ذلك الغير أو ترك ولا يكره التعريض ولا التصريح بالوطء لزوجته وأمته ويجوز الصدق في ذكر مساوي الخاطب ليحذر وكذا ذكر من يراد مشاركته أو غيرها وليس ذلك من الغيبة المحرمة وانما المحرمة التفكه بذكر مثالب الناس واضحاك الناس بها وهتك أستارهم بها وذكر مساوي الانسان عند عدوه تقربا اليه وما أشبه هذه الاغراض الفاسدة والغيبة ذكر الانسان بما فيه مما يكره سواء كان في بدنه أو دينه أو دنياه أو نفسه أو خلقه أو ماله أو ولده أو والده أو زوجته أو خادمه أو مملوكه أو عمامته أو ثوبه أو مشيه أو حركته أو عبوسته أو طلاقته سواء ذكره لفظا أو كتابة أو اشارة بالعين أو الرأس أو اليد والغيبة تباح لاسباب أحدها التحذير كما ذكرنا الآن الثاني التظلم الى السلطان أو القاضي أو غيرهما ممن له ولاية أو قدرة على انتصافه ممن ظلمه فيقول ظلمني فلان أو فعل بي كذا الثالث الاستعانة على تغيير المنكر ورد المعاصي كقوله لمرجو القدرة على الدفع فلان يعمل كذا فازجره الرابع الاستفتاء بأن يقول ظلمني فلان أو أبي أو أخي بكذا وما طريقي في الخلاص ودفع الظلم أو زوجتي تفعل كذا أو زوجي يضربني فهل يجوز ذلك أم لا الخامس أن يكون المغتاب مجاهرا بفسق أو بدعة كالخمر ومصادرة الناس وجباية المكوس وتولي الامور الباطلة فيجوز ذكره بما يجاهر لا بغيره الا بسبب آخر السادس التعريف كما اذا كان معروفا بلقب كالاعمش والاعرج والازرق والقصير ونحوها فيجوز تعريفه به ويحرم ذكره تنقيصا به السابع النصيحة عامة كجرح الرواة والشهود والمصنفين بل ذلك واجب صونا للشريعة وخاصة كاخبار من يشتري شيأ معيبا ولا يعلم عيبه وكاخبار الوالي بفسق عامل له أو بعدم أهليته لذلك العمل ليبدله بغيره أو يلزمه الاستقامة ويستحب الخطبة قبل الخطبة بان يقول بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله

التفكر والتخيل اختلف في ذلك جمع متأخرون بعد ان قالوا ان المسئلة ليست منقولة فقال جمع محققون كابن الفركاح وجمال الاسلام ابن البزري والكمال الرداد شارح الارشاد والجلال السيوطي وغيرهم بحل ذلك (قوله الخطبة) بكسر الخاء هي التماس النكاح والخطبة بضمها يعني المقدمة الثانية أمران أحدهما الخطبة بكسر الخاء وثانيهما الخطبة بضمها (قوله ومن يجد مثلك) أي أي رجل يجد مثلك الاستفهام هنا على سبيل الانكار (قوله فآذنيني) أي اعلميني وأخبريني (قوله من المجبر) أي الولي المجبر (قوله أو غير المجبرة) أي المرأة الغير المجبرة (قوله أو القاضي في المجنونة) التي لا أب لها ولا جد (قوله مساوي الخاطب) أي عيوبه (قوله وغيرها) من نحو المبايعة (قوله مثالب الناس) أي عيوبهم (قوله أو نفسه) من نحو تقبل النفس (قوله أو طلاقة) أي بشاشة الوجه هي ضد العبوسة (قوله والغيبة تباح لاسباب) وقد تجب لنحو تحذيره من الشر (قوله كما ذكرنا الآن) من ذكر مساوي الخاطب ليحذره (قوله على انتصافه ممن ظلمه) في القاموس انتصف منه أخذ حقه منه كاملا حتى صار كل على النصف سواء (قوله وجباية المكوس) في القاموس جبى الخراج جباية جمعه والمكس دراهم كانت تؤخذ من بائع السلع في الاسواق في الجاهلية (قوله الا بسبب آخر) كنحو الاستفتاء (قوله كجرح الرواة) بان يبين حالهم للاخذ عنهم (قوله كاخبار الوالي) أي كاخبار العالم بأحوال العامل الوالي بأنه كذا وكذا (قوله ويستحب الخطبة) بضم الخاء قبل الخطبة بكسرها

(قوله الخطبة) بكسر الخاء وهي التماس النكاح (قوله وحرمت على خطبة الغير الخ) ولو كافرا محترما للنهي الصحيح عن ذلك والتقييد بالاخ فيه جرى على الغالب والمعنى فيه ما فيه من الايذاء أو التقاطع (قوله ويجوز الصدق في ذكر مساوي الخاطب) أي عيوبه سميت بذلك لانها تسيء صاحبها اي ما ينزجر به منها ان لم ينزجر بنحو ما تصلح لك كما قاله النووي كالغزالي فان اندفع بمجرد قوله لا تفعل هذا أو لا تصلح لك مصاهرته أو معاملته أو لا خير لك فيه أو نحوه لم يجز الزيادة بذكر عيوبه قال شيخ الاسلام وقياسه انه اذا اندفع بذكر بعضها الا بذكر جميعها قال ولو استشير في أمر نفسه في النكاح دفع ذلك بنحو قوله أنا لا أصلح لكم قال ابن حجر ولو استشير في نفسه وفيه مساو ففيه تردد والذي يتجه انه يلزمه أن يقول لا أصلح لكم فان رضوا به مع ذلك فواضح والا لزمه الترك أو الاخبار بما فيه من كل مذموم شرعا أو عرفا فيما يظهر تطيرا مامر (قوله بذكر مثالب الناس) أي عيوبهم (قوله والغيبة تباح لاسباب) بل تجب كما في شرح الروض بذلا لنصيحة الغير وتحذيره من الشر (قوله كجرح الرواة)

أوصيكم ونفسى بتقوى الله ثم يقول جئتكم خاطبا راغبا فى كريمتكم ويخاطب الولى كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحوه ويستحب عند العقد أيضا وبحصل الاستحباب بخطبة الولى أو الزوج أو غيرهما وللنكاح خطبتان مسنونتان احداهما قبل العقد والثانية بين الايجاب والقبول بان يقول الولى بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله أوصيكم ونفسى بتقوى الله وطاعته زوجتك فلانة ثم يقول الزوج بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله أوصيكم ونفسى بتقوى الله قبلت نكاح فلانة واستحب الشافعى رضى الله عنه أن يقول الولى زوجتكها على ما أمر الله تعالى به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان فان ذكراه قبل العقد أو بعده فذاك وان ذكراه فى العقد فسيأتى فى شروط الصيغة ويستحب احضار جمع من أهل الصلاح زيادة على الشاهدين والدعاء للزوجين بان يقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خير الطرف الثالث فى الاركان وهى خمسة سبق فى فصل الربا منقولا من العزيز والروضة وغيرهما ان العلم بشروط العقد حال العقد شرط وفى الاجارة ان الجاهلين بشروط السلم والنكاح وغيرهما يرجعون الى من يعرفها ليعقد لا الى من يجهلها فيفسد قيل الطامع يتقحم فى المعدن المنهار كما يتقحم الفراش فى النار وهو كما قيل فعليك بالتعلم ثم التكلم * الركن الاول الصيغة وهى الايجاب بان يقول الولى زوجتك أو أنكحتك والقبول بان يقول الزوج تزوجت أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزويجها ولا ينعقد بغير التزويج والانكاح كالاحلال والتحليل والاباحة والهبة وغيرها وان ذكر المهر ولا يشترط اتفاق اللفظين فلو قال زوجتك ابنتى فقال نكحتها أو قبلتها صح وينعقد بمعنى اللفظين بالفارسية وغيرها وهو ان يقول الولى بتو دادم بزنى يا بزنى بتو دادم ويقول الزوج بزنى كردم أو خواستم بزنى أو بر پذيرفتم بزنى ولا يكفى ان يقول بتو دادم فيقول بر پذيرفتم لان دادم معنى الهبة ولو قال زوجنى أو انكحنى فقال الولى قد فعلت ذلك أو نعم أو قال الولى زوجتكها أو أنكحتكها أقبلت أو لم يقل أقبلت فقال الزوج نعم أو بلى بطل ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول فلو قال زوجنى فقال زوجتك صح وكذا الحكم فى الخلع والصلح والاعتاق على مال ولو قال الولى أولا تزوج ابنتى فقال تزوجت أو قال دخترم را نكاح كن أو بزنى كن فقال نكاح كردم صح ولو قال زوجتنى ابنتك أو تزوجنى ابنتك فقال زوجتكها أو قال جئتك راغبا فى ابنتك فقال زوجتكها لم يصح الا بالقبول بعده ولو قال الولى تتزوج ابنتى أو تزوجها فقال تزوجتها لا ينعقد الا بالايجاب بعده ولو قال المتوسط زوجته

(قوله لست بمرغوب عنك) أى لست فى هذا الكلام بمعرض عنك يقال رغبت فيه طلبته ورغبت عنه أعرضت عنه (قوله ان العلم بشروط العقد حالة العقد شرط) فراجع الحاشيتين هناك (قوله وفى الاجارة) أى سبق فى الاجارة فى آخر الشرط السابع من شروط المنفعة قبل التذنيب (قوله يتقحم فى المعدن المنهار) أى المنهدم الاقتحام الدخول فى أمر عظيم من غير علم والفراش التى تطير فى النار يقال له بالفارسية پروانه (قوله وان ذكر المهر) لخبر اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمته ما ورد فى كتابه ولم يرد فيه غيرهما والقياس ممتنع لان فى النكاح ضربا من التعبد قاله فى التحفة خلافا لابى حنيفة فيما يقتضى التمليك كالهبة ولمالك مطلقا اذا ذكر المهر (قوله فقال نكحتها أو قبلتها) أى قبلت نكاحها أو تزويجها فتأمل (قوله بر پذيرفتم) أى قبلت (قوله دخترم را نكاح كن) أى أنكح ابنتى (قوله زوجتنى) على صيغة الماضى بتقدير حرف الاستفهام أو تزوجنى صيغة مضارع كذلك وذلك لعدم الجزم لانه استفهام (قوله ولو قال الولى تتزوج ابنتى) صيغة مضارع بتقدير همزة الاستفهام وقوله أو تزوجتها صيغة ماض كذلك وذلك لما مر آنفا

ثان يبين حالهم للاخذ عنهم (قوله ان العلم بشروط العقد حالة العقد شرط) قال بعضهم وقول الشيخين وغيرهما العلم بوجود شروط النكاح حال عقده شرط محمول على انه شرط لجواز مباشرته العقد لا لصحته حتى اذا كانت الشروط محققة فى نفس الامر كان النكاح صحيحا وان كان المباشر مخطئا فى مباشرته ويأثم ان أقدم عالما بامتناعه كذا قرره ابن حجر رحمه الله وقد تقدم ذلك فى البيع فى فصل الربا (قوله قيل الطامع يتقحم فى المعدن المنهار) الاقتحام الدخول فى أمر عظيم من غير علم والمنهار الموضع المنهدم قال فى القاموس قحم فى الامر قحوما رمى بنفسه فيه من غير روية وتقحيم النفس فى الشئ ادخالها فيه من غير روية قال والمنهر موضع فى النهر يحتفره الماء (قوله ولا ينعقد بغير التزويج) الى قوله وان ذكر المهر وقال ابو حنيفة ينعقد بما يقتضى التمليك كالهبة دون ما يقتضى الاباحة كالاعارة وقال مالك ينعقد بالجميع بشرط ذكر المهر لنا خبر مسلم اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمته ما ورد فى كتابه ولم يرد فيه غيرهما والقياس ممتنع لان فى النكاح ضربا من التعبد قاله ابن حجر قال فى صدر الشريعة للحنيفة لنا قوله تعالى ان وهبت نفسها للنبى الآية والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة (قوله فقال نكحتها أو قبلتها صح) قال بعضهم وفى قبلتها أو قبلت النكاح تردد أى خلاف والذى نص عليه فى الام وغيرها الصحة فى قبلت النكاح أو التزويج دون قبلتها وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره (قوله ولو قال المتوسط الخ)

ابنتك فقال زوجتــه فقال للزوج قبلتها فقال قبلتها صح ولو قال زوجت بنتي فلانة من فلان وهو غائب فقيل للزوج وهو غائب فقبل كما بلغه الخبر لم ينعقد قال المتولي ولو كان بينهما حجاب لا يمنع الاسماع بان كان أحدهما في بيت وآخر في آخر فناداه الولي بحضرة شاهدين بالايجاب فدخل عليه في الوقت فقبل بحضرتهما صح وللصيغة شروط الاول أن لا يطول الفصل بينهما وهو ان يزيد على ما يقع في التخاطب فان طال بطل وقيل ما يشعر بالاعراض عن القبول الثاني ان لا يتخللهما كلام أجنبي لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته كالتسمية والتحميد والصلاة ولو قال بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله أوصيكم ونفسي بتقوى الله زوجتك ابنتي فلانة على ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال الزوج بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله أوصيكم ونفسي بتقوى الله قبلت نكاح ابنتك فلانة على ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان صح الثالث ان يتوافقا في المعنى فلو قال زوجتك ابنتي زينب فقال قبلت ابنتك حفصة بطل النكاح ولو قال زوجتك ابنتي فلانة على ألف درهم صداقا فقال قبلتها بلا مهر أو بخمسمائة أو لم يذكر المهر صح النكاح وبطل الصداق وكذا لو قال زوجتك بكذا حالا فقبل مؤجلا ولو رضيت بالتزويج بالف فزوجها الولي باقل من ذلك بطل النكاح وسيأتي الكلام فيه في حكم التوكيل الرابع ان يتأخر القبول عن تمام الايجاب ومصالحه فلو قال زوجتك ابنتي على ألف درهم مؤجلة الى شهر على أن يضمن أبوك بالالف أو يرهن بها كذا فقبل قبل الفراغ بطل النكاح ولو قبل بعد الفراغ ولم يضمن الاب ولم يرهن المعين لم يفسد النكاح ولا خيار في فسخه الخامس أن يشتمل القبول على ذكر النكاح أو التزويج أو الزوجية بان يقول قبلت النكاح أو التزويج أو هذا النكاح أو هذا التزويج أو قبلت نكاح ابنتك أو ابنتك فلانة أو فلانة بنت فلان فلو قال قبلت واقتصر عليه بطل النكاح وان نوى لانه كناية والنكاح لا ينعقد بالكنايات مع النية السادس ان يوجب الموجب ويقبل القابل بحيث يسمعه الشاهدان فان لم يسمعا أو أحدهما بطل النكاح السابع ان يصر البادئ على ما امتثل به من الايجاب أو القبول حتى يمتثل الثاني فلو رجع عنه بطل ما يترتب عليه الثامن ان يستمر كاله حتى يمتثل الثاني فلو جن أو أغمي عليه أو مات أو حجر بالسفه بطل المأتي به ولو أذنت حيث يعتبر اذنها ثم رجعت أو أغمي عليها بطل الاذن التاسع ان لا يكون معلقا فلو قال اذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان أو رضي فلان فقد زوجتك ابنتي فلانة أو ان فعلت كذا فقد زوجتكها بطل الايجاب ولو أخبر بمولود فقال لآخر ان كان بنتا فقد زوجتكها أو زوجتها ابنك فلانا فقبل بطل النكاح وان بان كما قدر وكذا لو أخبر بطلاق ابنته قبل الدخول أو بعده وبعد انقضاء العدة

(قوله فقال قبلتها صح) لوجود الايجاب والقبول من نبطين واعلم ان هذا مخالف للمعتمد بل المعتمد أنه لا يصح لفظ قبلتها ولو في مسئلة المتوسط بل لا بد من قبلت نكاحها أو تزويجها وقد مرت اشارتنا اليه (قوله بخلاف البيع قال المتولي الخ) وترك في أكثر النسخ لفظ بخلاف البيع فانه يصح كذلك وقد أشرنا اليه في أوائل البيع (قوله على ما يقع في التخاطب) من نحو العي (قوله وقيل ما يشعر الخ) أي طول الفصل ما يشعر الخ وهذا هو المعروف في طريق العراقيين وخراسان (قوله وسيأتي الكلام في التوكيل) في الطرف الخامس من قوله ولو قال الولي زوجها بالف فزوجها بخمسمائة باذنها صح النكاح وقيل لا (قوله ولا خيار في فسخه) أي النكاح لكن لها الخيار في الصداق فان رضيت صح التزويج بلا كفيل ولا رهن وان فسخت رجعت الى مهر المثل وفي بعض النسخ بخلاف البيع وقد مر في القسم الثاني من فصل نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر من قوله واذا لم يرهن المشروط ولم يتكفل المعين خير (قوله أو قبلت ابنتك) أي نكاح ابنتك فلانة أو تزويجها (قوله والنكاح لا ينعقد بالكنايات مع النية) لعدم اطلاع الشهود على ما أضمر (قوله وان بان كما قدر) لفساد الصيغة بالتعليق وفارق بيع مال مورثه ظانا

لوجود الايجاب والقبول من نبطين بخلاف ما لو قالا أو أحدهما نعم (قوله ولا خيار في فسخه) أي النكاح لكن يثبت لها الخيار في الصداق فان رضيت صح التزويج بلا كفيل ولا رهن وان فسخت رجعت الى مهر المثل (قوله أو قبلت ابنتك) أي نكاح ابنتك (قوله ولو أخبره صادق ببنت فقال ان الخ) في شرح الروض وليس بتعليق بل تحقيق كقوله ان كنت زوجتي فأنت طالق ويكون ان بمعنى اذا كقوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين (قوله أو قال زوجتكها متعة الخ) للنهي عنه في الصحيحين سمي بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وسائر أغراض النكاح وكانت رخصة في أول الاسلام للمضطر كأكل الميتة ثم حرمت عام خيبر ثم رخص فيها عام الفتح وقيل عام حجة الوداع ثم حرمت أبدا ويسقط بالوطء فيه الحد ولو علم فساده بشبهة اختلاف العلماء قاله في الاسنى قال ابن حجر وحكاية الرجوع عن ابن عباس لم يصح بل صح كما قاله بعضهم عن جمع من السلف انهم وافقوه في الحل لكن خالفوه فقالوا لا يترتب عليه أحكام النكاح (قوله ولو قال زوجتك ابنتي فلانة الخ) اذ ليس فيه الا شرط عقد في عقد وهو لا يفسد النكاح

ولو

ولو أخبره صادق ببنت فقال إن كان صادقا فقد زوجتكها فقبل صح العاشر أن لا يكون مؤقتا فلو
قال زوجتك ابنتي فلانة إلى شهر أو تمتعت بها أو متعتك بها أو قال أو زوجتكها متعة فقبل بطل النكاح
ووجب المهر والعدة بالدخول ولا حد الحادي عشر أن يخلو عن شرط يخل بمقصود النكاح فلو زوج
بشرط أن يطلقها أو إذا وطئها بانت منه أو لا نكاح بينهما بطل النكاح ولو قال زوجتك ابنتي فلانة على
أن تزوجني ابنتك فلانة فقال قبلتها وزوجتك ابنتي فلانة فقبل صح النكاحان ووجب مهر المثل ولو
سميا مالا وجب المسميان ولو قال طلقت امرأتي على أن تزوجني ابنتك فقال زوجتك ابنتي فقبل وقع
الطلاق وصح النكاح ولو شرط الخيار في نفس النكاح بطل النكاح ولو شرط في الصداق لم يفسد النكاح
وجميع ذلك فيما إذا اشترط في نفس العقد فلو تواطآ على ذلك قبل العقد وعقدا بلا شرط لم يفسد النكاح
الثاني عشر أن يضيف المتعاقدان الانكاح والنكاح الى الزوج لو وكل فيقول الولي أو الوكيل زوجت ابنتي أو
ابنة موكلي فلانة من موكلك فلان فيقول الوكيل قبلتها له ولو قال زوجتها منك فقال قبلتها له بطل النكاح وكذا
لو قال زوجتها منه فقال قبلتها أو قبلتها لي ولو قال زوجتها منك فقال قبلت النكاح أو قبلتها لي انعقد للوكيل ولو
كان القابل ولي الطفل فالحكم كما ذكر في الوكيل * الركن الثاني الولي وله شروط الأول أن يكون بالغا فلا ولاية
للصبي بل يزوج الأبعد الثاني أن يكون عاقلا فإن كان مجنونا ولو منقطع الجنون فكذلك ولو وكل المنقطع في
الإفاقة اشترط عقد وكيله قبل عود الجنون ولو أفاق المجنون وبقيت آثار خبل يحمل مثلها ممن لا يعتريه
الجنون على حدة في الخلق لم تعد ولايته حتى يصفو من الخبل الثالث أن يكون ذكرا يقينا فلا ولاية للخنثى
بل لوليه بإذنه ولا للمرأة على نفسها ولا على غيرها لا بالملك ولا بغيره بكرا كانت أو ثيبا شريفة أو دنيئة ولو
زوجت نفسها أو غيرها بإذن الولي أو دونه أو زوجها غير الولي بإذنها دون إذنه بطل ولا يجب الحد سواء
صدر من معتقد الجواز كالحنفي أو التحريم كالشافعي ويعزر معتقد التحريم ويجب المهر والعدة ولا يقع
فيه الطلاق ولا يحتاج الى المحلل لو طلق ثلاثا لكن لو وطئ قبل التجديد وجب الحد ولو زوجت نفسها لم يكن
للولي تزويجها قبل أن يفرق القاضي ولو حكم بصحته قاض حنفي لم ينقضه الشافعي ولو رفع أولا الى الشافعي
ينقضه ويفرق وليس للحنفي بعد ذلك أن يحكم بجوازه ولو عقد بشهادة فاسقين أو رجل وامرأتين فكما لو عقد
بلا ولي ولو أقرت بالغة عاقلة حرة بالنكاح صح ويشترط أن تفصل وتقول زوجني وليي منه بحضور شاهدين

حياته بمزيد الاحتياط هنا (قوله ولو أخبره صادق ببنت فقال الخ) قال في التحفة وخرج بولم ما لو بشر
بأنثى فقال بعد تيقنه أو ظنه صدق المخبر إن صدق المخبر فقد زوجتكها فإنه صح لأنه غير تعليق بل تحقيق
إذ إن حينئذ بمعنى إذا اهـ فهو كقوله تعالى وخافون إن كنتم فتأمل (قوله أو زوجتكها متعة
بطل النكاح) ونكاح المتعة هو من النكاح المؤقت سمي بها إذ الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وذلك
لصحة النهي عن نكاح المتعة وجاز أولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ثم حرم
أبدا بالنص الصريح الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حلها مخالفا كافة العلماء (قوله ولا حد) لشبهة
اختلاف العلماء (قوله فقال قبلتها) أي نكاحها مثلا بلا إضافة الى الزوج (قوله أو قبلتها الخ) أي نكاحها
الخ (قوله كما ذكر في الوكيل) أي يلزم الإضافة الى الطفل (قوله وبقيت آثار خبل) أي آثار الجنون بحيث
يحمل مثلها ممن لا يعتريه أي لا يعترض منه الجنون فقط على حدة في الخلق فقوله على حدة متعلق بيحمل والحدة
ما يعتري الإنسان من الغضب كذا في القاموس يعني لو أفاق المجنون وبقيت فيه آثار بحيث لو لم يكن معتادا
بالجنون فقط لقالوا إنه سيء الخلق لم تعد ولايته الخ (قوله ويجب المهر) أي مهر المثل دون المسمى لفساد النكاح
(قوله وجب الحد) لارتفاع الشبهة بالتطليق (قوله قبل أن يفرق القاضي) لأنه صحيح عند أبي حنيفة رضي
الله عنه (قوله فكما لو عقد بلا ولي) يعني ليس للولي تزويجها قبل أن يفرق القاضي الخ (قوله بالنكاح صح)

(قوله الثاني عشر أن يضيف المتعاقدان الانكاح والنكاح الى الزوج لو وكل) بخلاف البيع لأن البيع يرد على المال وهو قابل للنقل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل (قوله ولو عقد بشهادة فاسقين الخ) يعني ليس للولي تزويجها قبل أن يفرق القاضي ولو حكم بصحته قاض حنفي لم ينقضه الشافعي الخ

عدلين ورضاى ان كانت ممن يعتبر رضاها وان يصدقها الزوج والسيد ان كان عبدا ولا تكلف هى ولا الزوج بالبينة على أصل العقد ولا فرق بين البكر والثيب والغريبة والبلدية ولا بين ان يكون المقر له كفؤا أولم يكن ولا بين ان يكذبها الولى المعين والشهود المعينون أولم يكذبوها وتسلم الى الزوج سواء كان الولى حاضرا أوغائبا ويشترط ان لا تضيف التزويج الى نفسها بل الى وليها فلو قالت زوجت نفسى منه بحضور فلان وفلان وصدقها الزوج بطل ولو أقر الولى بانكاحها فان كان مجبرا والحال حال الاجبار صح اقراره اذا صدقه الزوج ولو كذبته وان كان غير مجبر أو الحال غير حال الاجبار للثيابة أو العداوة أو لعدم الكفاءة وغيرها بطل الاقرار ولو قال وهى ثيب كنت زوجتها بكرا لم يقبل ولو أقرت لزوج والولى لآخر فالمقبول اقراره أم اقرارها أم السابق أم يتساقطان فيه وجوه قال فى الملخص أصحها السقوط ولو أقرت لاثنين معا فيبطلان وبالترتيب فزوجة للاول ولو أقرت انها زوجة زيد منذ سنة وأقام عمرو بينة انه نكحها منذ شهر حكم بالاقرار ولو أقر السيد على أمته بالنكاح قبل ولو أقر على عبده وأنكر العبد أو أقر العبد وأنكر السيد لم يقبل الاقرار ⁂ الرابع ان يكون حرا فلا ولاية للعبد قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا أو حر البعض والولاية للابعد ويصح توكيل العبد فى القبول باذن السيد ودونه ولا يصح فى الايجاب ⁂ الخامس ان يكون صحيحا فان كان مريضا بمرض يلهيه أو متألما بألم يشغله عن النظر ومعرفة المصلحة فلا ولاية له ويزوج الابعد والعمى لا يقدح فى الولاية فيزوج ويتزوج وكذا الاخرس ان كانت له كتابة أو اشارة مفهمة ⁂ السادس ان لا يكون معتوها والا فيزوج الابعد والعته الحالة الموجبة لاختلال النظر لهرم أو خبل جبلى أو عارض قال المتولى والجهل استرخاء الاعضاء مع نقصان العقل وقال الماوردى هو الجنون الذى يسكن صاحبه ويؤمن عدواه والاغماء الذى لا يدوم غالبا لهيجان المرة الصفراء والصرع كالنوم والذى يدوم يومين فأكثر لا يمنع الولاية وينتظر الافاقة بخلاف الجنون المنقطع فانه لا ينتظر قال المتولى ولو دعت حاجتها الى التزويج فيزوجها السلطان نيابة والسكران الذى سقط تمييزه بالكلية كلامه لغو وينتظر افاقته ان لم يفسق به بان كان مكرها أو غالطا وان فسق به فان قلنا الفسق يسلب الولاية زوج الابعد ولا ينتظر افاقته وان قلنا لا يسلب وعليه العمل فينتظر ⁂ السابع ان لا يكون محجورا بالسفه فان بلغ سفيها أو رشدا وحجر بسبب يقتضيه فالولاية للابعد والحجر بالفلس لا يمنع الولاية الثامن

لان النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كنحو البيع (قوله والسيد ان كان) أى الزوج عبدا لان صحة نكاح العبد موقوفة على اذن سيده فلا يفيد تصديقه فقط (قوله ولا فرق بين ان يكذبها الولى المعين والشهود الخ) لاحتمال النسيان أو الكذب (قوله والحال حال الاجبار) بان كانت بكرا حال الاقرار (قوله بطل الاقرار) لانتفاء اجباره حالة الاقرار (قوله أصحهما السقوط) والمعتمد تقديم السابق فان وقعا معا فلا نكاح على ما رجحه البلقينى فى بعض كتبه وتبعه غيره لتعارضهما من غير مرجح ورجح فى تدريبه تقديم اقرارها لتعلق ذلك ببدنها وحقها وصوبه الزركشى (قوله حكم بالاقرار) لانه قد ثبت باقرارها ان النكاح للاول فما لم يثبت الطلاق لا حكم للنكاح الثانى (قوله لم يقبل الاقرار) لان اذنهما شرط (قوله ولا يصح فى الايجاب) لانه لا يزوج ابنته فبنت الغير أولى وقدم فى الوكالة (قوله يلهيه) أى يشغله (قوله والعمى لا يقدح فى الولاية) لقدرته على البحث عن الاكفاء (قوله يؤمن عدواه) أى يأمن الناس من ظلمه وفساده وقدم قبيل الصلح (قوله والاغماء) مبتدأ وقوله والصرع عطف عليه وقوله كالنوم خبره أى انتظرت افاقته الصرع علة تمنع الاعضاء النفسية عن أفعالها منعا غير تام وسببه سدة تعرض فى بعض بطون الدماغ وفى مجارى الاعصاب المحركة للاعضاء من خلط غليظ كذا فى القاموس (قوله فيزوجها السلطان نيابة) هذا من المتولى مخالف لما مر فى أول الركن الثانى انه ان كان الولى مجنونا ولو منقطع الجنون يزوج الابعد وهو المعتمد وان نازع فيه أيضا (قوله والحجر بالفلس) لانه كامل وانما حجر عليه لحق الغير

(قوله فان كان مريضا بمرض يلهيه الخ) لعجزه عن البحث عن أحوال الازواج ومعرفة الكفء منهم واعترض الرافعى بان سكون الالم ليس بأبعد من افاقة المغمى عليه فاذا انتظرنا الافاقة فى الاغماء وجب أن ينتظر السكون هنا وبتقدير الانتظار يجوز أن يقال يزوجها السلطان لا الابعد كما فى صورة الغيبة لان الاهلية باقية وشدة الالم المانعة من النظر كالغيبة وأجاب فى المطلب عن الاول بأن للاغماء أمدا تعرفه أهل الخبرة فجعل حدا بخلاف سكون الالم وان احتمل زواله وعن الثانى بمنع بقاء الاهلية وليس كالغيبة لان الغائب يقدر على التزوج معها ولا كذلك مع دوام الالم المذكور

أن يكون مسلما الا ان تكون المولية كافرة فلا ولاية للكافر على المسلمة بل يزوجها الابعد المسلم ولا للمسلم على الكافرة بل يزوجها الكافر الابعد فان لم يكن فقاضى المسلمين والكافر يلى تزويج ابنته الكافرة اذا لم يرتكب محظورا دينه ان قلنا الفسق يسلب الولاية فى الاسلام التاسع أن لا يكون فاسقا الا الامام الاعظم فلا ولاية للفاسق بل للابعد وأفتى أكثر المتأخرين بولايته وعليه العمل لانه لا يتقاعد عن الكافر لكن لا ينفرد بالعقد بل يزوج باذن الابعد ندبا واذا تاب الفاسق واستبرأ عادت ولايته ويلى الامام الاعظم الفاسق تزويج بناته و بنات غيره بالولاية العامة ويتحقق الفسق بارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة والعضل من الصغائر وانما يفسق به اذا عضل مرات وحينئذ فالولاية للابعد اذا قلنا الفسق يسلب الولاية وان قلنا لا يسلب أو لم يتكرر فيزوج السلطان لكن لو زوج هو قبل تزويج السلطان صح لان العضل قد ارتفع قبيل التزويج والحرف الدنيئة لا تسلب الولاية مطلقا ولو كان الولى مستور العدالة نفذ تصرفاته من غير بحث عن عدالته العاشر أن يكون حلالا فان كان محرما بحج أو عمرة بطل تزويجه لكن لا ينسلب به الولاية فيزوج السلطان لا الابعد ولا ينعزل وكيله باحرامه فلا يزوج السلطان بحضوره ولا الوكيل قبل تحلله بخلاف وكيل المصلى فانه يزوج قبيل سلامه قال الامام والمتولى وغيرهما والاحرام كالغيبة فيجعل طول الزمان فى الاحرام كطول المسافة فيزوج السلطان وقصره كقصرها فلا يزوج وهذا اذا كان المحرم غير بعيد فان بعد الى مسافة القصر فيكفى السفر مجوزا الحادى عشر أن يكون مختارا فلا يصح من المكره على التزويج الثانى عشر أن يكون عالما بالوكالة باخبار الوكيل أو غيره ان وكل الزوج ＊ الركن الثالث الزوج وله شروط أن يكون حلالا فلو كان محرما بطل وأن يكون مختارا فان كان مكرها فكذلك وأن يكون مسلما اذا هى مسلمة فان كان كافرا والزوجة مسلمة بطل وأن يكون عاجزا عن الحرة خائفا من العنت اذا هو حر وهى أمة وأن يكون مأذونا اذا هو عبد وأن يكون عالما بحلها له فلو نكح امرأة لا يدرى انها أخته أم معتدة أم لا بطل ولو كانت لرجل ابنتان احداهما محرمة بالرضاع فقال زوجتك ابنتى فلانة والزوج لا يدرى انها المحرمة أو التى تحل فقبل بطل ولو قال

(قوله وعليه العمل لانه لا يتقاعد عن الكافر) يعنى لا يكون أدنى من الكافر قال فى الروضة قلت الذى رجحه الرافعى فى المحرر منع ولايته واستفتى الغزالى فقال ان كان بحيث لو سلبنا الولاية لا نتقلت الى حاكم يرتكب ما يفسقه ولى والا فلا وهذا الذى قاله حسن و ينبغى أن يكون العمل به والله أعلم اه و به أفتى ابن الصلاح وقواه ابن السبكى وأفتى الادرعى منذ سنين بصحة تزويج القريب الفاسق واختاره جمع آخرون اذا عم الفسق والمختار ولايته فى هذا الزمان (قوله والعضل من الصغائر) أى المنع عن تزويج الولية من الذنوب الصغائر (قوله ولا الوكيل قبل تحلله) أى قبل التحللين لان الموكل لا يملكه ففرعه أولى (قوله خائفا من العنت) اى الزنا (قوله عالما بحلها له فلو نكح امرأة لا يدرى الخ) احتياطا لعقد النكاح وقد مر زيادة تفصيل فى الحاشية فى فصل الربا فراجعها (قوله محرمة برضاع) أى على الخاطب (قوله فقبل فكذلك) أى بطل لما سيجىء انه

(قوله فلا ولاية للفاسق) بل للابعد لحديث الصحيح لا نكاح الا بولى مرشد أى عدل وبه قال أحمد رضى الله عنه (قوله وأفتى أكثر المتأخرين بولايته) لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر الاولين وبه قال أبو حنيفة ومالك رضى الله تعالى عنهما والمختار عند النووى كابن الصلاح ما أفتى به الغزالى بقاء الولاية للفاسق ان كانت تنتقل لحاكم فاسق أى يرتكب ما يفسق به ولا ينعزل به وان لم يل مال ولده قال ابن حجر واختاره جمع متأخرون اذ عم الفسق وأطالوا فى الانتصار له حتى قال الغزالى من أبطله حكم على أهل العصر كلهم الا من تشذ بأنهم أولاد حرام وهو عجيب لانهم من وطء شبهة وهو لا يوصف بحرمة ولا حل فصواب العبارة حكم عليهم بأنهم ليسوا أولاد حل ويؤيده انه حكى قول للشافعى رضى الله تعالى عنه انه ينعقد بشهادة فاسقين لان الفسق اذا عم فى ناحية وامتنع النكاح انقطع النسل المقصود بقاؤه فكذا هنا وكما جاز أكل الميتة للمضطر لبقائه فكذا هذا لبقاء النسل (قوله والحرف الدنيئة لا تسلب الولاية مطلقا) قال فى شرح الروض ويفارق عدم قبول شهادته اذا لم يلق به حرفته بأن باب الشهادة أضيق (قوله من غير بحث عن عدالته) أى الباطنة (قوله فلو نكح امرأة لا يدرى انها أخته الخ) احتياطا لعقد النكاح قال ابن حجر فان قلت يشكل على هذا ما مر من صحة نكاح زوجة مفقود بان ميتا وأمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا قلت لا اشكال لان ما هنا من العلم بحالها شرط لحل مباشرة العقد ونفوذه ظاهرا أيضا وما فى تينك المسئلتين بالنسبة لتبين نفوذه باطنا وان أثم بالعقد وحكم ببطلانه ظاهرا وأما الفرق بين الصحة فيمن زوج أخته وهو يشك انها بالغة أولا فبانت بالغة أو زوج الخنثى أخته فبان رجلا والبطلان فيمن زوج موليته قبل علمه بانقضاء عدتها بأن الشك فى ذينك ونظائرهما فى ولاية العاقد وفى الاخيرة فى حل المنكوحة وهو لا بد من تحققه ففيه نظر ظاهر ويبطله ما تقرر فى زوجة المفقود فان عدم العلم بموت زوجها أولى من عدم العلم بانقضاء العدة ومع ذلك صرحوا بصحة نكاحها اذا بان موته فكذا يصح نكاح الاخرى اذا بان انقضاء عدتها وحينئذ فالوجه ما ذكرته فتأمله

في أن الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالزوج والذي أفهمه قول المتولي لتعذر تحمل الشهادة عليها انهم مثله لكن رجح ابن العماد انه لا يشترط معرفتهم لان الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لاغير حتى لو دعوا للاداء لم يشهدوا الا بصورة العقد التي سمعوها كما قاله القاضي في فتاويه ويفرق بينهم وبينه بأن جهله المطلق بها يصير العقد لغوا لا فائدة فيه بوجه بخلاف جهلهم لبقاء فائدته لمعرفته لها ولا نظر لتحمل الشهادة هنا كما لا نظر لتعذر الاداء في نحو اسمها قاله ابن حجر (قوله ولا غير مشكوكة الحل) وانما ذكر لفظه غير لتأكيد نفي لا والا فلا فائدة في ذكرها (قوله طول حرة) أي أهبتها من مهر ونفقة (قوله أو أمن من العنت) أي الزنا (قوله ويشترط أن يكون كل واحد من الزوجين معينا معلوما) أي للآخر امابعين أو اسم أونسب (قوله أو التي في البيت) أي وليس فيه غيرها فالحاصل كما قال في التحفة انه متى علم انها المشار اليها عند العقد بانت صحته والا فلا (قوله بالنية) متعلق بمكتفون وقوله أو بالنية معطوف على الصفة

زوجتك التي تحل لك فقبل فكذلك وأن يكون عالما بعينها أو اسمها ونسبها فلو قال لآخر زوجتك هذه المرأة وهي منتقبة أو خلف سترة والزوج لا يعرفها بوجهها ولا ذكر اسمها ونسبها فقبل بطل وأن يكون عالما بالوكالة باخبار الوكيل أو غيره ان وكل الولي وأن لا يكون تحته أكثر من ثلاثة ولا من لا يجمع مع الجديدة فان كان بطل وأن لا يكون يتيما فان كان صغيرا لا أب له ولا جد فقبل له القاضي أو غيره من العصبات أو الوصي بطل وأن لا يكون صغيرا مجنونا أو مشكلا فان كان صبيا لا يعقل أو مشكلا فقبل له الاب أو الجد أو غيرهما بطل وأن لا يكون سفيها غير مأذون فان نكح السفيه مستقلا بطل * الركن الرابع الزوجة وشرطها أن لا تكون مزوجة ولا معتدة الغير ولا مطلقة الناكح ثلاثا قبل التحليل ولا ملاعنته ولا مرتدة ولا مجوسية ولا وثنية ولا زنديقة ولا كتابية آمن أول آبائها بعد التحريف ولا محرمة بحج أو عمرة ولا ثيبا صغيرة ولا يتيمة لا جد لها ولا صغيرة والناكح غير كفء ولا معيبة أو أمة والزوج صغير ولا غير مشكوكة الحل للاشتباه بمحصورات أو للخنوثة ولا أمة والناكح حر واجد طول حرة أو قيمة أمة أو أمن من العنت ولا أمة بعضها أو كلها للناكح ولا محرم اله ولا خامسة ولا في نكاحه أختها أو غيرها ممن لا يجمع بينهما ويشترط أن يكون كل واحد من الزوجين معينا فلو قال زوجتك احدى ابنتي أو بناتي بطل وان كانت البواقي مزوجة وكذا لو قال زوجت ابنتي فلانة من احد بنيك وكل حكم يذكر في الزوجة فهو جار في الزوج بلا فرق فلو كانت له بنت واحدة فقال زوجتك بنتي ولم يسمها أو سماها بغير اسمها أو قال زوجتك هذه أو التي في البيت أو الدار أو التي لم تزوج فقبل صح ولو قال زوجتك هذا الغلام وأشار الى ابنته صح كما لو قال بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها بخلاف مالو قال بعتك الدار التي في المحلة الفلانية وحددها وغلط ولو قال بعتك داري ولم يقل هذه وحددها وغلط ولم يكن له دار غيرها صح ولو قال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي وله ابنة واحدة اسمها فاطمة بطل ولو نوياها قطع العراقيون والبغوي بالصحة وابن الصباغ بالمنع قال صاحب العزيز والروضة وهو قوي ولو قال زوجتك ابنتي فاطمة وله ابنة واحدة اسمها عائشة صح تقديما للصفة اللازمة وهي البنتية على الاسمية الغير اللازمة ولو كانت له بنتان فأكثر اشترط تمييز المنكوحة بالاسم أو الاشارة كهذه أو الصفة كالكبرى والصغرى قال المكتفون بالنية أو بالنية ولو قال زوجتك بنتي الكبرى فلانة وسماها بغير اسمها صح تقديما للصفة على الاسم ولو أراد أن يزوج بنت أخيه وللاخ بنات يلزمه التمييز فان ميز بالاسم وجب الرفع في نسبها قال القفال في الفتاوي ولو وكل رجلا بتزويج أخته فاطمة بنت أبي بكر فقال الوكيل زوجتك فاطمة بنت أبي بكر ولم يذكر الجد ولا صفة الاب ولا حرفته

يشترط أن يكون كل واحد من الزوجين معينا معلوما (قوله آمن أول آبائها) أي دخل أول آبائها في دين عيسى أو موسى بعد التحريف (قوله والناكح غير كفؤ) ولو كان الولي مجبرا (قوله ولا غير مشكوكة الحل) فغير هنا تأكيد لنفي لا والا فالذكر مخل (قوله والناكح حر واجد طول حرة) أي مهرها ونفقتها فقوله واجد صفة حر (قوله ولا أمة بعضها أو كلها للناكح) والا بطل النكاح لان ملك اليمين أقوى (قوله معينا معلوما) بعين أو اسم أو نسب (قوله أو التي في البيت) وليس فيه غيرها (قوله قال صاحب العزيز والروضة وهو قوي) وهو المعتمد لان النكاح عقد يفتقر الى الشهادة والشهود انما يطلعون على اللفظ لا النية (قوله قال المكتفون بالنية أو بالنية) وهم العراقيون والبغوي فقوله بالنية متعلق بمكتفون وقوله أو بالنية عطف على الاسم أي قال المكتفون بالنية اشترط تمييز المنكوحة بالاسم الخ أو بالنية قال في الروضة ولو كانت له بنتان فصاعدا اشترط تمييز المنكوحة باسم أو اشارة أو صفة كقوله فاطمة أو هذه أو الكبرى قال المكتفون بالنية أو بان نويا واحدة بعينها وان لم يجر لفظ مميز اه وقد علمت انه لا تكفي النية فلا تغفل

فان كان الوكيل والزوج والشهود لايعرفون هناك امرأة اسمها فاطمة بنت أبى بكر صح النكاح والا فلا حتى تميز بأوصاف الاب أو المرأة ولو قال زوجتك فاطمة فان لم تعرف هناك فاطمة ثما صح والا فلا الا أن تميز ولو قال القاضى لآخر زوج فاطمة بنت عبد الله من فلان ولم يكن اسم أبيها عبد الله أو وقع الغلط فى اسمها أو اسم أبيها أو جدها أو اسم الخاطب أو اسم أبيه أو جده لم يزوج نيابة حتى يميز القاضى ولو جاء فقيه الى القاضى وقال ائذن لى فى تزويج امرأة فى محلتى والقاضى لايعرفها فان ذكر الفقيه اسمها ونسبها له فاذنه جاز له التزويج نيابة له وان لم يذكر فلا يجوز له نيابة ويجوز تحكيما ولو استخلف القاضى فقيها فى تزويج امرأة كالم يجز ويشترط اللفظ قال البغوى فى الفتاوى ولو جاء رجلان الى المأذون أو الحكم وقالا ان فلانة بنت فلان أذنت لك فى تزويجها من فلان بن فلان والمأذون لايعرفها ويعرفها الخاطب والشهود فزوج صح ان ذكر نسبها * الركن الخامس الشهود فلا ينعقد النكاح الا بحضور شاهدين بالغين عاقلين رجلين مسلمين حرين عدلين سميعين بصيرين ناطقين عارفين بلسان المتعاقدين عالمين بالوكالة ان عقد بها غير مغفلين ولا مستورى الاسلام والحرية ولا غير ذوى حرفة دنيئة كالصباغين والصوّاغين، ينعقد بمن يحفظ وينسى عن قريب وبالمحرم وبأصم يسمع اذا رفع الصوت وبالمستور وهو من يعرف عدالته ظاهرا لا باطنا ولا يجب البحث عن عدالة باطنة وان عقد الحاكم ويجب عن الاسلام والحرية حيث لا يظهر بان يكون فى موضع تختلط المسلمون بالكفار والعبيد بالاحرار ولا غالب ولا يكتفى بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حالهما باطنا ويكتفى بقوله أنا مسلم لا أنا حر ولو أخبر عدل بفسق المستور زال الستر فلا ينعقد بحضوره ولو ترافع الزوجان الى حاكم وأقرا بنكاح عقد بمستورين واختصما فى حق الزوجية كالنفقة ونحوها حكم بينهما ولا ينظر فى حال الشاهدين الا أن يعلم فسقهما فلا يحكم وان جحد أحدهما النكاح فأقام المدعى مستورين لم يحكم بصحته وفساده حتى يعلم باطنهما ولو بان كون الشاهد فاسقا أو عبدا أو كافرا فالنكاح باطل وانما يتبين ببينة مؤرخة بحال العقد أو بتصادق الزوجين ولا اعتبار بقول الشاهدين كنا يومئذ فاسقين

واعلم ان قوله أو بالنية حرفته الجهلة بالبينة وهو غلط كما لا يخفى (قوله فان كان الوكيل والزوج والشهود لايعرفون هناك الخ) أى امرأة أخرى اسمها فاطمة بنت الخ (قوله فاطمة ثما) أى فاطمة أخرى من الفواطم (قوله ولو قال القاضى لآخر زوج الخ) وليس لها ولى خاص كما هو ظاهر (قوله او اسم أبيها) فيه نوع تكرار (قوله ويجوز تحكيما) أى اذا لم يكن لها ولى خاص من نسب أو عتق ولو كان لها ولى وهو غائب لم يجز التحكيم لان نيابة الغائب للقاضى وسيجىء مزيادة تفصيل فى آخر الطرف الثالث من كتاب أدب القضاء (قوله الى المأذون) أى القاضى (قوله ولا غير ذوى حرفة دنيئة) أى تخل بمروأته هذا هو المعتمد ولفظة لا زائدة لتأكيد النفى واعلم ان فى الروضة هنا وجهين من غير ترجيح لكن سيجىء فى كتاب الشهادات فى الشرط الخامس من شروط من تقبل شهادته ان شهادة أهل الحرف الدنيئة مقبولة من غير تفرقة بين النكاح وغيره وهكذا ذكر فى العزيز والروضة هناك لكن صرح فى تعليق الحاوى بعدم انعقاد النكاح بحضور صاحبى الحرف الدنيئة فلعل المصنف تبعه (قوله غير مغفلين) المغفل من لا يحفظ قط لا من يحفظ وينسى (قوله والصوّاغين) جمع صوّاغ صوغ الشئ هيأه على مثال مستقيم وهو صياغ وصائغ وصوّاغ والصياغة بالكسر حرفته (قوله وبالمحرم) لانه ليس بعاقد ولا بمعقود عليه (قوله وان عقد الحاكم) واعلم أن المتجه ان الحاكم لا يتولى العقد الا بحضرة من يثبت عنده عدالتهما وان ذلك ليس شرطا للصحة بل لجواز الاقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتى لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر قاله فى التحفة (قوله زال الستر) أى بهذه الاخبار محله فيما قبل العقد لا بعده لا نعقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله (قوله مؤرخة) مشتق من التاريخ

(قوله ولو قال القاضى لآخر زوج فاطمه بنت عبد الله) أى وليس لها ولى خاص (قوله وبالمحرم) لانه ليس بعاقد ولا معقود عليه (قوله وان عقد الحاكم) هذا ما اقتضاه كلام المتولى والذى جزم به ابن الصلاح فى فتاويه والنووى فى نكته واختاره السبكى وغيره انه ان عقد بهما الحاكم لم يصح لسهولة الكشف عليه قال ابن حجر ان ذلك ليس شرطا لصحة العقد بل لجواز الاقدام عليه فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر

اذا أنكر الزوجان كما لا اعتبار بقولهما بعد الحكم كانا فاسقين أو كاذبين اذا أنكر المشهود له ولو تقارا أن النكاح وقع فى الاحرام أو العدة تبين بطلانه ولا مهر ان لم يدخل وان دخل فيجب مهر المثل ولو نكحها بعد ذلك ملك ثلاث طلقات ولو طلقها ثلاثا ثم تقرا بالفساد ليندفع التحليل قال صاحب التهذيب فى التعليق لم تسمع الا بينة تقوم على فساد العقد الاول لانه حق الله تعالى وقال القاضى فى الفتاوى ولو أقام الزوج البينة على الفساد لم تسمع وحاصل كلامهما انها تسمع ان شهدت حسبة ولا تسمع ان أقامها الزوج وهو الذى صرح به غيرهما ولو اعترف الزوج بالفساد وأنكرت قبل فى الفرقة دون المهر فيجب نصف المسمى قبل الدخول وكله بعده وهذه الفرقة فسخ لا ينتقص بها عدد الطلاق ولو أقرت بالفساد وأنكره صدق بيمينه فان مات لم ترثه وان ماتت أو طلقها قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب مهر المثل وقيل أقل الامرين من المسمى ومهر المثل ويستحب استتابة المستورين والولى المستور قبل العقد ولا ينعقد بحضور المعلن وان تاب عند العقد حتى يستبرأ ولا يشترط الاشهاد على رضا المرأة حيث يشترط رضاها ويستحب ولو وكل الولى أو الزوج وحضر شاهد لم يجز ولو زوج أخ وحضر اخوان آخران شاهدين انعقد وكذا لو حضر السيد وقبل العبد باذنه أو الولى وقبل السفيه باذنه قال الجيلى فى شرحه ولو أهدى الى المتوسط الذى عقد النكاح أو الى القاضى جاز قبوله اذا لم يشترط وليكن محمولا على ما اذا كان الدافع عالما بانه لا يجب عليه ذلك فان ظن وجوبه لم يجز حتى يعلمه كما مر فى آخر الجعالة قال ولو شرط لم يجز فليكن محمولا على ما اذا لم يتعب فان اتعب بالاحتياط وغيره فهو اجارة ❁ الطرف الرابع فى أسباب الولاية وهى ثلاثة الاول القرابة ويقدم منها الابوة فللاب والجد تزويج البكر الصغيرة من كفء والبكر الكبيرة اجبارا الا اذا كان بينها وبينهما عداوة ظاهرة أو الزوج غير كفء لها فلا اجبار ولو زوج الصغيرة أو الكبيرة بغير اذنها بأقل من مهر المثل صح النكاح ووجب مهر المثل ولا يزوج الصغيرة الثيبة العاقلة أحد ولو زوج بطل ولا اجبار على الثيب البالغة ولا تزوج الا باذنها حصلت الثيوبة بوطء محترم أو محرم ولو زالت بكارتها بسقطة أو وثبة أو أصبع أو خشب أو حدة الطمث أو طول التعنيس أو بجناية أو خلقت بلا بكارة أو وطئت فى الدبر فبكر ولو وطئت مجنونة أو مكرهة أو نائمة فثيب وان عادت

(قوله لانه حق الله تعالى) لا حق الزوجين حتى يسقط (قوله فان مات لم ترثه) مؤاخذة باقرارها (قوله وقيل أقل الامرين من الخ) وهو المعتمد (قوله بحضور المعلن) أى المعلن بالفسق (قوله حتى يستبرئ) بمضى سنة تقريبا بعد التوبة (قوله حيث يشترط رضاها) بان كانت غير مجبرة اذ الاذن ليس ركنا للعقد بل شرط فيه نعم يستحب الاشهاد ليؤمن انكارها (قوله ولو زوج أخ وحضر الخ) قال فى التحفة لان العاقد ليس نائبهما بخلاف ما لو وكل أب أو أخ تعين للولاية وحضر مع الآخر لانه العاقد حقيقة فكانا بمنزلة رجل واحد وفارق صحة شهادة سيد أذن لقنه وولى للسفيه فى النكاح بان كلا منهما ليس بعاقد ولا نائبه ولا العاقد نائبه لان اذنه له فى الحقيقة ليس انابة بل رفع حجر عنه اه (قوله ولا يزوج الصغيرة الثيبة العاقلة أحد) لوجوب اذنها وهو متعذر مع صغرها (قوله أو حدة الطمث) أى الحيض (قوله أو طول التعنيس) أى المكث فى بيت وليها من

(قوله ولا يشترط الاشهاد على رضا المرأة حيث يشترط رضاها) بان تكون غير مجبرة لان الاذن ليس ركنا للعقد بل شرط فيه فلم يجب الاشهاد عليه ورضاها الكافى فى العقد يحصل باذنها أو ببينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج أو عكسه نعم أفتى البلقينى كابن عبد السلام بانه لو كان المزوج هو الحاكم لم يباشره الا ان ثبت اذنها عنده وأفتى البغوى بان الشرط أن يقع فى قلبه صدق المخبر له بانها أذنت له وكلام القفال والقاضى يؤيده وعليه يحمل ما فى البحر عن الاصحاب انه يجوز اعتماد صبى أرسله الولى لغيره ليزوج موليته والذى يتجه انه يأتى ما مر فى عقده بمستورين ان الخلاف انما هو فى جواز مباشرته لا فى الصحة كما هو ظاهر لما مر ان مدارها على ما فى نفس الامر قاله فى التحفة (قوله ولو زوج أخ وحضر أخوان آخران شاهدين انعقد) لان العاقد ليس نائبهما بخلاف ما لو وكل أب أو أخ تعين للولاية وحضر آخر لانه العاقد حقيقة اذ الوكيل فى النكاح سفير محض فكانا بمنزلة رجل واحد وفارق صحة شهادة سيد اذن لقنه وولى للسفيه فى النكاح بأن كلا منهما ليس بعاقد ولا نائبه ولا العاقد نائبه لان اذنه له فى الحقيقة ليس انابة بل رفع حجر عنه كذا علله ابن حجر رحمه الله تعالى ❁ الطرف الرابع ❁ فى أسباب الولاية وهى ثلاثة الاول القرابة (قوله فللاب والجد تزويج البكر الصغيرة الخ) قال فى التحفة ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره بمهر المثل على المعتمد وعدم عداوة بينها وبينه ظاهرة أى بحيث لا تخفى على أهل محلتها وبينها وبين الاب وزعم أن انتفاء هذه شرط للجواز لا للصحة غير صحيح وللجواز مباشرته لا لصحته كونه بمهر المثل الحال من نقد البلد (قوله ولا يزوج الصغيرة الثيبة العاقلة أحد) لوجوب اذنها وهو متعذر مع صغرها أما المجنونة فتزوج كما يأتى والقنة يزوجها السيد مطلقا (قوله أو حدة الطمث) أى الحيض فى الصحاح طمثت المرأة طمثا بالضم حاضت وطمثت بالكسر لغة فهى طامث (قوله أو طول التعنيس) أى المكث فى بيت أبيها بلا تزويج قال فى الصحاح عنست الجارية تعنس عنوسا وعناسا فهى عانس وذلك اذا طال مكثها فى منزل أهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار هذا ما لم تتزوج فان زوجت مرة

البكارة

البكارة ولو زوجت بكر نفسها ثم أبوها بغير اذنها فان زوجها قبل وطء الاول وقبل حكم الحنفي بصحته صح و بعدهما أو بعد أحدهما فسد ولو التمست البالغة منهما التزويج من كفؤ لزمهما الاجابة فان امتنعا زوجها السلطان ولو التمست المراهقة فلا وأما الذي على حواشي النسب كالاخ والعم و بنيهما فلا يزوجون الصغيرة بحال بكرا كانت أو ثيبا و يزوجون الثيبة البالغة باذنها الصريح و يبطل بغير اذنها و يزوجون البكر باذنها أو سكوتها بعد المراجعة اليها بكت أو ضحكت الا اذا كان البكاء مع الصياح وضرب الخد ولو عقد بحضورها ولم تنكر لم يكن ذلك اذنا ولو أراد تزويجها بغير كفؤ فاستأذنها فسكتت كان اذنا ولو قال أزوجك من شخص فسكتت أو قال أيجوز ان أزوجك فقالت لم لايجوز أو قال أنا آذنين فقالت لم لا آذن كفى ولو قالت للولي وكلتك بتزويجي فهو اذن ولو قيل رضيت بالتزويج فقالت رضيت كفى ولو قيل رضيت بما تفعله أمك وتعرف هي انهم يعنون النكاح فقالت رضيت لم يكف ولو قيل رضيت بما يفعله الولي وتعلم هي انهم يريدون النكاح فقالت رضيت كفى ولو قالت رضيت ان رضيت أمي لم يجز وكذا ان رضي أبي ان أرادت التعليق وان أرادت اني رضيت بما يفعله جاز وهو المعتاد في الاذن آنفا ولو قالت رضيت بمن تختاره أمي جاز ولو اختارت أمها واحدا فلم ترغب لم يجز نكاحها ممن تختاره ثانيا بذلك الاذن ولو قال أزوجك فقالت شايد أو انجه تو كني أو كرده من كرده أم فهو اذن ولو تحاكم رجل وامرأة الى حكم ليزوجها منه وكانت المرأة بكرا فقال حكمتني لازوجك منه فسكتت كان اذنا ولو أراد ان يزوج ابنة عمه فأخبره رجل أو رجلان انها أذنته فزوجها ثم قالا كذبنا في الاخبار فان قالت المرأة كنت أذنت صح النكاح وان قالت ما أذنت صدقت بيمينها وعلى الزوج البينة على اذنها ولو أرسلت رسولا بالاذن الى ابن عمها فلم يجئ الرسول وجاء من سمع من الرسول وأخبره فزوجها صح النكاح لان هذا اخبار لا شهادة ولو زوج أخته ثم ادعت انها لم تأذن فيقبل قولها ان كان قبل التمكين و بعده فلا ولو أذنت ثم رجعت قبل التزويج بطل الاذن والتزويج بذلك الاذن وان جهل برجوعها ولو استأذنها في التزويج بغير نقد البلد أو بأقل من مهر المثل فسكتت لم يكف ولو أذنت في التزويج بألف ثم قيل لها عند العقد بخمسمائة فسكتت وهي بكر كان سكوتها اذنا بخمسمائة ولو قيل ذلك لامها وهي حاضرة فسكتت لم يكن اذنا السبب الثاني الولاء فالمعتق وعصبته يزوجون كالاخ والعم ونحوهما ولو أعتق في مرضه أمة جاز لوليها الحر تزويجها قبل ان يبرأ السيد أو يموت وتخرج هي من الثلث فان مات ولم تخرج ولم يجز الوارث بان فساد النكاح ويجب على المجبر تزويج المجنونة البالغة والتزويج من المجنون البالغ عند ظهور الحاجة أو توقع الشفاء باشارة الاطباء ولا يجب عليه تزويج البنت الصغيرة ولا التزويج من الصغير ويجب عليه وعلى غير المجبر الاجابة اذا التمست التزويج وان لم يكن متعينا كالاخ في اخوة وعم في أعمام ولو عضل الواحد غير تزويج

(قوله ولو زوجت بكر نفسها الخ) قال في التحفة قد اتفقوا على انه لايجوز لعامي تعاطي فعل الان قلد القائل بحله وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل فليس له تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق للتقليد في مسئلة واحدة وهو ممتنع قطعا وان انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل نعم يتعين انه لو ادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه أخذا مما مر قبيل الفصل لانه يريد بذلك رفع التحليل الذي لزمه باعتبار ظاهر فعله وأيضا فعل المكلف يصان عن الالغاء اه (قوله البالغة منهما) أي من الاب والجد (قوله بما تفعله أمك وهي تعرف الخ) لان الام ليست بولي لها كذا علله المعللون (قوله آنفا) أي في زماننا الآن (قوله ممن تختاره ثانيا) أي من رجل آخر (قوله وأنج تو كني أو كرده) أي انج تو كرده من كرده أم يعني الذي تفعله أنت أو فعلته انا فعلته (قوله بغير نقد البلد أو بأقل الخ) لتعلقه بالمال (قوله وهي حاضرة فسكتت لم يكن اذنا) اذا الخطاب انما وقع مع أمها لا معها حتى يكون سكوتها اذنا (قوله ولا يجب تزويج البنت الصغيرة الخ) ولو مجنونين

فعل الا ان قلد القائل بحله وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق للتقليد في مسئلة واحدة وهو ممتنع قطعا وان انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل نعم يتعين انه لو ادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه لانه يريد بذلك دفع التحليل الذي لزمه باعتبار ظاهر فعله (قوله ولو قيل رضيت بما تفعله أمك) الى قوله لم يكف لان الام ليست بولي لها (قوله وهو المعتاد في الاذن آنفا) أي الآن في زماننا (قوله ولو استأذنها في التزويج بغير نقد البلد الخ) لتعلقه بالمال كبيع مالها ولو استؤذنت في التزويج برجل غير معين فسكتت كفى فيه سكوتها بناء على انه لايشترط تعيين الزوج في الاذن وهو الاصح (قوله ولو قيل ذلك لامها الخ) لان الخطاب ليس معها وسكوتها انما يكون اذنا اذا كان الخطاب معها (قوله عند ظهور الحاجة) بان تظهر رغبتها في الرجال ورغبته في النساء بدورانه حولهن أو باحتياجه لمن يخدمه وليس له نحو محرم يخدمه ومؤن النكاح اخف من ثمن جارية ومؤنتها (قوله ولا يجب عليه الخ) ولو مجنونين وان ظهرت الغبطة في ذلك لعدم

أو السكل زوجها السلطان واذا قبل الاب للصغير أو المجنون نكاحا بعين مال الابن فلا يتعلق بالاب وان قبل بدين فلا يكون الاب ضامنا به الا ان يصرح بالضمان كما لو اشترى شيأ للطفل مطلقا فان يبرع الاب بالاداء لم يرجع وان ضمن وغرم فان ضمن بقصد الرجوع رجع والا فلا ولو قبل بصداق من مال نفسه صح عينا كان أو دينا ولا يجب نفقتها على الاب بحال السبب الثالث السلطنة فيزوج السلطان بالولاية العامة البوالغ باذنهن من الاكفاء ولا يصح من غير الاكفاء وان رضين فلا يزوج الصغار بحال لا ولاية ولا نيابة كسفر الاب أو غيره وانما يزوج من في محل حكمه دون الغائبة وان كان مالها في محل حكمه والسلطان يزوج في صور احداها عند عدم الولى بالقرابة أو الولاء فان علم السلطان ان لا ولى لها وانها خلية عن النكاح والعدة زوجها فان لم يعلم طالبها بشاهدين خبيرين ندبا أو وجوبا فيه وجهان أصحهما الاول ولو قالت كنت زوجة فلان الغائب فطلقني أو مات وانقضت عدتى لا يزوجها حتى تقيم بينة على الطلاق أو الموت فان شهد شاهدان بالاستفاضة على الطلاق لم تسمع وعلى الموت تسمع ولو طلق امرأته ثلاثا فعادت وزعمت انها اعتدت ونكحت بفلان وأصابها وطلقها واعتدت وأمكن ذلك جاز ان يعوّل المطلق على قولها ولا يجب الاحتياط هنا لان ذلك أمر يتعلق بالحاكم وعماد أمره النظر وهنا بخلافه ولو ادعى زوجية امرأة تحت آخر فقالت كنت زوجة لك فطلقتنى كان ذلك اقرارا له بالنكاح قال صاحب التهذيب في الفتاوى وهذا اذا لم تزوج برضاها ولم تقر للثانى والا فهى زوجة للثانى ويبطل الاقرار للاول الثانية عند احرام الولى بالنسب أو الولاء وقد مضى الثالث عند غيبة الولى فاذا لم يكن الاقرب حاضرا فان كان مفقودا لا يعرف مكانه وموته وحياته زوجها السلطان ولو انتهى الامر الى غاية يحكم القاضى بموته على ماسبق فى الفرائض انتقلت ولايته الى الابعد وان عرف مكانه فان كان على مسافة القصر أو فوقها زوجها السلطان لا الابعد ولا فرق بين الملوك وغيرهم وان كان دونها فلا يزوج حتى يراجع مراسلة أو مكاتبة فيحضر أو يوكل فان راجعه الحاكم فامتنع زوجها كالومرض فابى عن التزويج والتوكيل وقد حضر كفؤ وأرادته قال الرويانى فى الحلية وان تعذر الوصول اليه لخوف الطريق جاز ان يزوج بدون المراجعة ولو ادعت غيبة وليها لا يزوجها السلطان حتى يشهد شاهدان ان لا ولى لها حاضر وانها خلية عن النكاح والعدة ولا تقبل الا شهادة مطلع على باطن أحوالها ولو كان الغائب غير مجبر فللقاضى ان يحلفها على نفى الاذن فى التزويج وعلى انه لم يزوجها فى الغيبة واليمين واجبة أو مستحبة كالبينة فيه وجهان أصحهما الثانى واذا زوج ثم قدم الغائب بحيث يعلم انه كان قريبا من البلد عند

(قوله وان رضين) قال فى التحفة لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب عن الولى الخاص بل وعن المسلمين ولهم حظ فى الكفاءة (قوله لان ذلك) أى الاحتياط أمر يتعلق بالحاكم وعماد أمره أى أصل أمره النظر أى الاجتهاد (قوله وقد مضى) أى فى الشرط العاشر من شروط الركن الثانى (قوله ولو انتهى الامر الى غاية يحكم القاضى بموته) أى بان مضى من ولادته مدة يغلب على الظن ان مثله لا يعيش أكثر منها وحكم القاضى بالاجتهاد بموته فالولاية للابعد ولا تقدر بمدة معينة على الصحيح (قوله قال الرويانى فى الحلية وان تعذر الخ) قال فى التحفة والذى يتجه انه حيث تعذر اذنه زوج أو تعسر فلا (قوله فللقاضى أن يحلفها على نفى الاذن) أى لقريبها الغائب (قوله بحيث يعلم انه كان قريبا من البلد الخ) أى قريبا

الحاجة حالا معمافى النكاح من الاخطار أو المؤن وبه فارق وجوب بيع ماله عند الغيبة (قوله ولا يصح من غير الاكفاء) وان رضين لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب عن الولى الخاص بل وعن المسلمين ولهم حظ فى الكفاءة وقال كثيرون أو الاكثرون يصح وأطال جمع متأخرون فى ترجيحه وتزييف الاول وليس كما قالوا وعلى الاول لو طلبت ولم يجبها القاضى فهل لها تحكيم عدل ويزوجها حينئذ منه للضرورة أو يمتنع عليه كالقاضى محل نظر ولعل الاول أقرب ان لم يكن فى البلد حاكم يرى ذلك لئلا يؤدى الى فسادها ولانه ليس كالنائب باعتباريه السابقين ثم رأيت جمعا متأخرين بحثوا انها لو لم تجد كفؤا وخافت الفتنة لزم القاضى اجابتها قولا واحدا للضرورة كما أبيحت الامة لخائف العنت اه وهو متجه مدركا والذى يتجه نقلا ماذكرته انه ان كان فى البلد حاكم يرى تزويجها من غير كفؤ تعين فان فقد ووجدت عدلا تحكمه ويزوجها تعين فان فقد تعين مابحثه هؤلاء كذا قرره ابن حجر رحمه الله تعالى (قوله ولو قالت كنت زوجة فلان الغائب الخ) لانها أقرت بالنكاح لفلان كذا نقله البغوى عن القاضى وفى أدب القضاء للزبيلى انه يسمع قولها ولا يمين عليها ولا بينة لانها مالكة لامرها بالغة عاقلة لا تمنع التصرف فى نفسها بعقد التزويج فان كانت صادقة فذاك وان رد زوجها وادعى عدم الطلاق وحلف فسخنا النكاح ورددناها اليه العقد بعد العدة ان دخل بها الثانى وان كان الزوج فى البلد وليست بغريبة وادعت الطلاق أو الموت لم تسمع الا ببينة قال السبكى ولا مخالفة بين كلام البغوى والزبيلى فكلام البغوى فيما اذا ذكرت زوجا معينا وكلام الزبيلى فى الزوج المجهول (قوله فيحضر أو يوكل) كما لو كان مقيما نعم لو تعذر الوصول اليه لفتنة أو خوف ففى الجيلى عن الحلية أن له أن يزوج بلا مراجعة فى الاصح وعضده فى الكفاية بقول الاصحاب ان تعذر

العقد بطل الرابعة عند عضل الولى بقرابة أو ولاء واحدا كان أو جماعة ولو دعت العاقلة البالغة الحرة الى تزويجها من كفؤ فامتنع فعضل ولو دعت الى غير كفؤ فامتنع فلا الا اذا امتنع من المجبوب أو العنين فيكون عضلا ولو عينت البكر كفأ وأراد الاب تزويجها من كفؤ آخر اجبارا فله ذلك ولو عينت الثيب كفأ والاب كفؤا آخر والبكر كفأ وغير المجبر كفأ آخر تعين ماعينت والامتناع من تزويجها من معينها عضل ولو امتنع لنقصان المهر أو لخسة جنسه مع حصول الكفاءة ورضيت المرأة بالنقص والخسة فعضل ولا شك أنه لو امتنع ليعطيه الزوج مالا على ماهو المعهود فى وقتنا انه يكون عضلا وهو جلى لا يستريب فيه محصل ولو خطبها كفؤ فقال أبوها الخاطب أخوها من الرضاع والمرأة تنكر ذلك وتطالب بالتزويج فلا يقبل قوله فى حقها فان رجع قبل وأجبر على تزويجها فان لم يرجع فكذلك فان امتنع زوج القاضى بعد ثبوت الكفاءة ولو غاب زوج امرأة سنين وانقطع خبره فقالت للولى ان زوجى مات أو طلقنى وانقضت عدتى فزوجنى وأنكر الولى الطلاق أو الموت صدق بيمينه فان نكل حلفت وأجبر الولى على التزويج فان أبى يزوجها القاضى ولو قال حلفت بالطلاق ان لا أزوجها زوجها القاضى بعد ثبوت الكفاءة ولو كانت لها أولياء فى درجة فقال كل واحد أنا لا أزوج حتى يزوج الآخر فهو عضل والحاكم يزوجها ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوجها ولا يتحقق ذلك حتى يمتنع بين يديه وذلك بأن يحضر الخاطب والمرأة والولى ويأمره القاضى بالتزويج فيقول لا أفعل أو يسكت وهذا اذا تيسر احضاره عند القاضى فان تعذر بتعزز أو توار أو غيبة جاز اثباته بالبينة ولو ادعى عدم الكفاءة فى الخاطب فعليها الاثبات بالبينة ويقدم من الاسباب المذكورة القرابة وجوبا ثم الولاء ثم السلطنة ويقدم من القرابة الاب ثم أبوه وان علا ثم الاخ من الابوين ثم من الاب ثم بنوهما كذلك ثم العم من الابوين ثم من الاب ثم بنوهما كذلك ثم سائر العصبات كما فى الميراث ولا ولاية لقرابة الام كاب الام والاخ من الام والخال وغيرهم ولو زوج الابعد مع وجود الاقرب الكامل بطل النكاح ولو كان ابنا عم أحدهما أخوها من الام أو ابنا ابن عم أحدهما ابنها فيقدم الاخ والابن ولو كان ابنا معتق أحدهما ابنها فهو المقدم ولو أراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها وابن من غيرها زوجها السلطان ولا يزوج الابن بالبنوة فان كان ابن عمها أو معتقها أو ابن معتقها أو كان قاضيا فله الولاية بذلك فان لم يكن عصبة من القرابة فان أعتقها رجل فهو وليها وان مات أو لم يكن بصفة الاولياء فعصباته على ترتيب ارثهم ويقدم أخوه وابن أخيه على جده وان أعتقها امرأة فوليها ولى المعتقة ماحييت ولا تشترط رضاها فاذا ماتت فأولى العصبات فيقدم الابن على الاب والجد ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق فى درجة كالبنين والاخوة فاذا زوجها أحدهم برضاها صح ولا تشترط رضا الآخرين ولو أعتقها اثنان اشترط رضاهما فيوكلان أو أحدهما الآخر أو يباشران معا ولو مات أحدهما عن ابنين أو أخوين كفى موافقة أحدهما

منه بدون مسافة القصر أى بعلم قربه بالبينة لا بحلفه على المعتمد خلافا للبغوى (قوله الا اذا امتنع) الا بمعنى لكن (قوله وأراد الاب تزويجها من كفؤ آخر اجبارا فله ذلك) قال فى التحفة لانه أكمل نظرا منها والثانى يلزمه اجابتها اعفافا لها واختاره السبكى وغيره قال الاذرعى و نظهر الجزم به ان راد معينها بنحو حسن أو مال (قوله تعين ماعينت) لتوقف النكاح على اذنها والحالة هذه (قوله والامتناع من تزويجها) أى فى كلتى الصورتين (قوله أو لخسة فى جنسه) أى جنس المهر (قوله فعضل) اذ المهر محض حق لها (قوله لا يستريب الخ) أى لا يشك فيه طالب علم (قوله صدق بيمينه) اذ الاصل عدم ما ادعته (قوله بتعزز) بأن كان عزيزا (قوله أو توار) بأن كان مستورا من الناس بنحو حق (قوله فعليها الاثبات بالبينة) لان للولى حقا فى الكفاءة (قوله أو معتقها) أى الابن معتقها (قوله ولا يشترط رضاها) اذ لا ولاية لها ولا اجبار كذا فى التحفة (قوله فأولى العصبات) أولى تأنيث الاول أى يزوجها العصبات على

الوصول الى مالك الوديعة بمثل ذلك عند ارادة المودع السفر بمنزلة ما اذا كان المالك مسافرا نقل ذلك الزركشى ونقل الاذرعى كلام الجيلى ثم قال فان صح وجب تقييد اطلاق الرافعى وغيره به قال والظاهر انه لو كان فى البلد فى سجن السلطان وتعذر الوصول اليه ان القاضى يزوج قال فى التحفة والذى يتجه انه حيث تعذر اذنه زوج أو تعسر فلا وبه يجمع بين التوقف والبحث وهو متجه وتصدق فى غيبة وليها وخلوها من الموانع ويسن طلب بينة منها بذلك والا فتحليفها فان ألحت فى الطلب بلا بينة ولا يمين أجيبت على الاوجه (قوله الا) أى لكن (قوله ولو عينت البكر كفأ الخ) لانه أكمل نظرا منها وفى وجه يلزم اجابتها اعفافا لها واختاره السبكى وغيره (قوله ولو عينت الثيب كفأ الخ) لتوقف نكاحها على اذنها (قوله ثم أبوه وان علا) خلافا لمالك فانه قدم الاخ على الجد كما فى الولاء (قوله ولا يزوج الابن بالبنوة) خلافا للائمة الثلاثة والمزنى لنا انه لا مشاركة بينهما فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه ولهذا لا يزوج الاخ للام (قوله ولا يشترط رضاها) اذ لا ولاية لها ولا

اجبار ﴿الطرف الخامس﴾ فى تولى الطرفين وفى تزويج الوكيل (قوله والعم تزويج بنت أخيه من ابنه البالغ) لانه لم يوجد تولى الطرفين دون الصغير فليس له أن يزوجها منه لانه نكاح لم يحضره أربعة وليس له قوة الجد ودة وعليه قال البلقينى الاقرب انه لا يتعين الصبر الى بلوغ الصبى فيقبل بل يقبل له أبوه وللحاكم تزويجها منه كالولى اذا أراد أن يتزوج موليته اهـ قاله فى الاسنى والتحفة

للمعتق الآخر ولو مات كل منهما عن ابنين كفى موافقة أحد ابنى هذا أحد ابنى ذاك ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها ومن بعضها حر يزوجها مالك البعض مع وليها من النسب ثم مع معتق البعض ثم مع السلطان ﴿الطرف الخامس فى تولى الطرفين وفى تزويج الوكيل﴾ للجد أن يتولى طرفى العقد فى تزويج بنت ابنه من ابن ابن آخر ويجب الاتيان بالايجاب والقبول وليس للسيد ذلك فى تزويج أمته من عبده الصغير أو الكبير والعم تزويج بنت أخيه من ابنه البالغ دون الصغير وابن العم لا يزوج من نفسه ولكن يزوجها منه ابن عم آخر فى درجته كان أخاله أولا فان لم يكن أو لم يكن أخا فى درجته زوجها القاضى منه ولو كان لها ابنا عم أحدهما الاب والآخر لابوين وأراد الاول نكاحها يزوجها الثانى وان أراد الثانى فيزوجها القاضى والمعتق لا يزوجها من نفسه بل يزوجها القريب فان لم يكن فالقاضى وكما لا يجوز تولى الطرفين لا يجوز أن يوكل وكيلا بأحد الطرفين أو وكيلين بالطرفين ويجوز للمجبر التوكيل فى النكاح ولا يشترط الاشهاد عليه ولا تعيين الزوج كما لا يشترط فى اذن الثيب للمجبر والبكر لغير المجبر ولو عين الولى للوكيل أو الثيب للمجبر أو البكر لغيره تعين واذا لم يعين الولى وجب رعاية النظر فان زوج من غير كفؤ أو من كفؤ وقد خطبها أكفأ وأشرف بطل ولو خطبها كفؤ بأكثر من مهر مثلها فزوجها المجبر من كفؤ آخر بمهر مثلها صح ولو طلبها كفؤ مماثل ورجل نسيبه شريف فزوجها من مماثلها جاز ولو قالت زوجنى ممن شئت فله التزويج من غير كفؤ لها غير المجبر فان نهته عن التوكيل لم يوكل وان أذنت له فيه أو فى التزويج وكل ولو وكل قبل استئذانها فى النكاح بطل ولو وكل أحد المالكين فى التزويج قبل أن يأذن الآخر فيه صح واذا وكل بعد اذنها لم يجب تعيين الزوج ان أطلقت الاذن وان عينت وجب التعيين فان لم يفعل وأطلق التوكيل بطل التوكيل والتزويج وان اتفق من معينها ولو غاب الوكيل غيبة بعيدة لم ينعزل ولو قال زوجها من زيد فزوجها من وكيله صح ولو قال بع من زيد فباع من وكيله بطل ولو لم يكن لها ولى سوى الحاكم فأمر قبل استئذانها رجلا بتزويجها فزوجها الرجل باذنها نيابة بطل ويقول وكيل الولى للزوج زوجتك بنت فلان ولا يشترط أن يقول وكالة أو بوكالتى ويقول الزوج قبلتها

ترتيب الارث لا من كان ولى المعتقة فى حياتها فيقدم بعد موتها ابنها على أبيها لان التعصيب للابن (قوله للجد تولى الخ) لقوة ولايته (قوله فى درجته) لاشتراكهما فى الولاية لا الابعد منه لحجبه (قوله يزوجها القريب) أى قريب المعتقة (قوله فان لم يكن فالقاضى) لان وجود المعتق يحجب قريبه (قوله ولا يجوز أن يوكل الخ) لان فعل الوكيل فعل موكله حقيقة (قوله فى اذن الثيب للمجبر) أى وليها المجبر والبكر غير المجبرة وليها الغير المجبر (قوله وأشرف بطل) لانه مأمور بالاحتياط ويفارق الولى بأن نظره أوسع (قوله نبه) النبه بالضم الفطنة والنباه الشريف الرفيع كذا فى القاموس (قوله قبل استئذانها فى النكاح بطل) لانه لا يملك التزويج حينئذ بنفسه فكيف يفوضه لغيره (قوله وان اتفق من معينها) لفساد التفويض المطلق اذا كان المطلوب معينا (قوله ولو قال بع من زيد فباع الخ) وقدم الفرق فى الحاشية فى باب الوكالة قبيل فصل يد الوكيل يد أمانة فراجعها (قوله ولم يكن ولى سوى الحاكم فأمر قبيل الخ) والمعتمد صحة النكاح لان استنابة الحاكم فى شغل معين كنحو سماع بينة تجرى مجرى الاستخلاف على الاصح (قوله ولا يشترط أن يقول وكالة أو بوكالتى) أى ان لم يجهل الزوج أو الشاهدان أو أحدهما وكالته عنه والا احتاج لذلك لجواز

(قوله ولا تعيين الزوج) لان وفور شفقته تدعوه الى أن لا يوكل الا من يثق بنظره واختياره ولا ينافيه اشتراط تعيين الزوجة لمن وكله أن يزوج له على المعتمد من تناقض فيه لانه لا ضابط هنا يرجع اليه وثم يتقيد بالكفؤ قاله ابن حجر (قوله وقد خطبها أكفأ وأشرف بطل) لان تصرفه بالمصلحة وهى منحصرة فى ذلك وانما لم يلزم الولى الا كفا لان نظره أوسع (قوله ورجل نبيه) قال فى الصحاح نبه الرجل بالضم شرف واشتهر بنباهة فهو نبيه ونابه وهو خلاف الخامل (قوله وان اتفق من معينها) لان التفويض مطلق مع ان المطلوب معين فاسد وفارق التقييد بالكفؤ فى حالة الاطلاق بأنه ساعده اطراد العرف العام به وهو معمول به فى العقود بخلاف التقييد بالمعين فانه يقرب من التقييد بالعرف الخاص وهو لا يؤثر كبيع الحصرم بلا شرط قطع فى بلد عادتهم قطعه حصرما (قوله ولو لم يكن ولى سوى الحاكم الخ) قال فى شرح الروض ولو أمر الحاكم قبل أن تأذن له المرأة فى تزويجها ولا ولى لها غيره رجلا بتزويجها فزوجها باذنها جاز بناء على ان استنابة الحاكم فى شغل معين كتحليف وسماع بينة تجرى مجرى الاستخلاف (قوله ويقول وكيل الولى للزوج زوجتك بنت فلان) قال فى التحفة ويرفع نسبه الى أن يتميز ثم يقول موكلى أو وكالة عنه مثلا ان جهل الزوج أو الشاهدان أو أحدهما وكالته عنه والا لم يحتج لذلك وكذا لا بد من تصريح الوكيل بها ان جهلها الولى والشهود قال وظاهر كلامهم ان

ولاحاجة أن يقول بوكالتك ويقول الولى لوكيل الزوج زوجت بنتى فلانة من موكلك فلان ولا يشترط أن يقول ولاية أو بولايتى ويقول الوكيل قبلتها ولاحاجة أن يقول وكالة أو بوكالتى ولو قال وكيل الزوج قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال الولى زوجتها فلانا جاز ولو قال زوجتها ولم يقل فلانا بطل ولو قال وكلتك فى تزويج فلانة فاذا مضت سنة فزوجها صح ولا يشترط فى التوكيل واذن المرأة ذكر المهر لكن لو قدر الولى فزوج الوكيل بدونه أو مطلقا بطل النكاح كما لو قال زوّجها فى يوم كذا أو مكان كذا فخالف ولو قدرت المرأة وقالت للولى أو الوكيل زوجنى بكذا فزوجها بدونه أو مطلقا أو بلا مهر بطل النكاح ولو قالت للولى أو لوكيله زوجنى ولم تتعرض للمهر فزوجها بدون مهر المثل أو بلا مهر فسد النكاح ولو زوجها مطلقا لم يفسد ولو قال الولى زوجها بالف فزوجها بخمسمائة صح النكاح وقيل لا ولو قدر الزوج فزاد الوكيل بطل النكاح وان نقص فلا ولو لم يقدر فيقبل بمهر المثل أو أقل ولو لم يعين الزوجة فيقبل له نكاح امرأة تكافئه بمهر المثل أو أقل فان قبل من لا تكافئه بطل وان قبل باكثر من مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بعين من مال الموكل أو من مال نفسه بطل النكاح ولو قال زوجها بشرط أن يرهن بالصداق كذا أو يتكفل به فلان أو لا تزوجها الا بهذا الشرط صح التوكيل وعلى الوكيل الاشتراط فى العقد فان أهمله بطل النكاح ولو قال زوجها بكذا أو خذ به فلانا كفيلا أو رهنا فزوجها ولم يشترط لم يفسد النكاح ولو قال لا تزوجها اذا لم يضمن به فلان قال القاضى حسين فى الفتاوى صح التوكيل

الاقدام على العقد لا لصحة النكاح لما مر غير مرة ان العبرة فى العقود كلها بما فى نفس الامر فلا تغفل (قوله ولا يشترط فى التوكيل واذن المرأة الخ) والمعتمد صحة النكاح بمهر المثل كما فى سائر الاسباب المفسدة للصداق فالمصنف تبع المرجوح فى أكثر هذه المسائل والحاصل ان النكاح لا يفسد بفساد الصداق وفارق عدم صحته من غير كفؤ بان ايجاب مهر المثل تدارك لما فات وذاك لا يمكن تداركه فكلام الروضة آخر الباب الثانى من الصداق يشعر بما قلناه وصوبه الاسنوى قال فى المنهاج ولو قالت لوليها زوجنى بألف فنقص عنه بطل النكاح (قوله فلو أطلقت) أى له الاذن بأن لم تتعرض فيه لمهر فنقص عن مهر المثل بطل أى لان الاذن المطلق محمول على مهر المثل فكأنها قيدت به وفى قول يصح بمهر المثل أى وكذا لو زوجها بلا مهر قلت الاصح صحة النكاح فى الصورتين أى صورة التقييد وصورة الاطلاق بمهر المثل والله أعلم لان البضع له مرد شرعى يرد اليه وبه فارق ٣ تزويجه من عمرو قاله فى التحفة (قوله أو مطلقا أو بلا مهر بطل) هذه من المسائل المرجوحة وكذلك قوله أو بلا مهر فسد وقد علمت أنه يصح بمهر المثل (قوله وقيل لا) قال فى الكشف وغيره هذا خطأ من المصنف رحمة الله عليه لان القيل معلم بعلامة شرح اللباب والمذكور فى شرح اللباب أى فى الصداق هو صحة النكاح موافقا للكبير والروضة ولم تذكر هذه المسئلة فى باقى الكتب السبعة نعم هو موافق لفتاوى القاضى (قوله فزاد الوكيل بطل النكاح) هذه من المسائل المرجوحة أيضا ومثلها قوله وان قبل باكثر من مهر المثل الخ (قوله فان أهمل بطل النكاح) لان المخالفة هنا صريحة (قوله لم يفسد النكاح) لعدم التصريح بوفاء الشرط فى العقد يتأمل (قوله قال القاضى حسين فى الفتاوى صح التوكيل الخ) قال فى التحفة ويحتاط الوكيل وجوبا عند الاطلاق فلا يزوج بمهر مثل وثم من يبذل أكثر منه أى يحرم عليه ذلك وان صح العقد بخلاف البيع لانه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح ولا ينافيه البطلان فى زوجها بشرط أن يضمن فلان أو يرهن بالمهر شيأ فلم يشرط ذلك لان المخالفة هنا صريحة بخلافها فى الاولى ومثل ذلك على الاوجه زوجها ولا تزوجها حتى يضمن فلان وقول القاضى بخلافه رده البغوى بان كلامه متضمن للتعليق بالضمان فلم يصح بدونه وكذا فى لا تزوجه حتى تحلفه بالطلاق انها أنه لا يشرب الخمر ولا نظر لعدم امكان هذا الشرط قبل التزويج لما تقرر من تضمن كلامه التعليق به فاشترط لنفوذ تصرفه وجوده ولو فاسدا ومن ثمة جزم بعضهم بانه حيث وكله بالعقد بعوض فاسد أو بشرط فاسد فزوج كذلك صح بمهر المثل والا فلا

التصريح بالوكالة فيما ذكر شرط لصحة العقد وفيه نظر واضح لقولهم العبرة فى العقود حتى النكاح بما فى نفس الامر فالذى يتجه انه شرط لصحة التصرف لا غير (قوله ولا يشترط فى التوكيل واذن المرأة الخ) قال فى اسنى المطالب ولا يشترط فى التوكيل بقبول النكاح أو ايجابه ذكر المهر فان لم يذكره الزوج فيعقد له وكيله على من يكافئه بمهر المثل فما دونه لا بما زاد عليه لكنه ان عقد به صح بمهر المثل قياسا على نظيره الآتى فيما اذا ذكر الزوج قدرا وعلى نظيره فى الخلع وعلى ما يأتى فى الصداق فى وكيل الولى خلافا لما فى الانوار من جزمه بعدم الصحة قال فى تحفة المحتاج ولا يزوج بمهر المثل وثم من يبذل أكثر منه أى يحرم عليه ذلك وان صح العقد كما هو ظاهر بخلاف البيع لانه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح (قوله فان أهمله بطل النكاح) للمخالفة الصريحة

والتزويج بدون الشرط والقبول قال صاحب التهذيب ولو وكل بتزويجها بشرط أن يحلف الزوج بطلاقها بعد النكاح أن لا يشرب الخمر صح التوكيل والتزويج ولو قال لاتزوجها اذا لم يحلف وجب أن لا يصح بدون الشرط والقبول ولو قال زوجها بالف وجارية ولم يصفها فزوجها بالف بطل ولو قال زوجها بخمر أو بمجهول فزوجها بالف دينار فان كان من غالب نقد البلد وقدر مهر المثل أو أكثر صح النكاح مع المسمى والا فيفسدان ولو قال زوج بمائة دينار فيصرف الى غالب نقد البلد فان استوى الكل فلابد من التعيين والا فلا يصح التوكيل والتزويج ولو زوجها الولى بخمسمائة فقالت انما أذنت بألف قبل قولها وعلى الزوج البينة ولو زوج الوكيل فأنكر الولى التوكيل والمرأة ساكتة أو مصدقة لوليها صدقا بيمينهما وان أقرت بالنكاح أو التوكيل قبل الاقرار٭ الطرف السادس فى خصال الكفاءة المرعية فى الزوج وهى خمسة الاولى التنقى من العيوب فمن به عيب مثبت للخيار لا يكون كفؤا للسليمة منه ولا للمعيبة به وان كان ما بها أفحش والعيوب المنفرة كالعمى والقطع والهرم وتشوه الصورة لاتمنع الكفاءة الثانية الحرية فلا يكون رقيق كفأ لحرة أصلية ولا لعتيقة ولا عتيق لحرة أصلية ولا من مس الرق أحد آبائه للتى لم يمس الرق واحدا من آبائها ولا من مس الرق أبا أقرب للتى مس الرق أبا أبعد فى نسبها والعتيق كفؤ للعتيقة قال صاحب العزيز ويشبه أن يكون الرق فى الامهات مؤثرا قال صاحب الروضة والمفهوم من كلام الاصحاب انه غير مؤثر وقد صرح بهذا صاحب البيان فقال من والدته رقيقة كفؤ لمن والدتها حرة الثالثة النسب فالعجمى ليس كفأ للعربية ولا غير القرشى للقرشية ولا غير الهاشمى والمطلبى للهاشمية والمطلبية وهما كفآن ويعتبر النسب فى العجم كفى العرب وغير القرشى من العرب بعضهم كفؤ بعض والعبرة فى النسب بالآباء الا فى أولاد بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم فالذى أبوه عجمى وأمه عربية ليس كفأ للتى أبوها عربى وأمها عجمية الرابعة الدين والصلاح فمن أسلم بنفسه ليس كفأ لمن لها أبوان أو ثلاثة فى الاسلام ولا من له أبوان لمن لها أكثر والفاسق ليس كفأ للعفيفة ولا يعتبر المساواة فى الصلاح ولا الاشتهار به فمن لا يشتهر بالصلاح كفؤ للمشهورة به والمبتدع ليس كفأ للسنية الخامسة الحرفة فأصحاب الحرف الدنيئة ليسوا أكفاء للاشراف ولا لسائر المحترفة فالكناس والحجام والفصاد والختان والقمام وقيم الحمام والحائك والحارس والراعى والبقار والزبال والنخال

(قوله قال صاحب التهذيب) الى قوله بدون الشرط والقبول قال فى التحفة ويفرق بانه فى الاول لم يشترط عليه شيأ فى العقد ولا قبله بل بعده وهو غير لازم فلم يجب امتثاله بخلاف الثانى فانه يسئل عن وجوده ولو فاسدا بان لا يزوجه الا بعده (قوله فزوجها بالف بطل) و بالف وجارية فكذلك (قوله ولو قال زوجها بخمر) الى قوله صح مع المسمى قال فى التحفة ولا نظر للمخالفة هنا لان حقيقتها لم توجد اذ تسمية الخمر موجبة لمهر المثل فأتى بغايتها الا بما يخالفها ويقاس بذلك ما فى معناه كان يزوجها فى صورة اشتراط العوض الفاسد بمهر المثل (قوله والا فيفسدان) أى النكاح والمسمى (قوله وان كان ما بها أفحش) لان النفس تعاف من غيره ما لا تعاف من نفسه وهو ظاهر (قوله والعيوب المنفرة) أى الغير المثبتة للخيار مبتدأ وقوله لاتمنع الكفاءة خبره فى القاموس شاه وجهه شوها وشوهة قبح (قوله ويعتبر النسب فى العجم كفى العرب) قياسا عليهم فالفرس أفضل من النبط وبنو اسرائيل أفضل من القبط (قوله والعبرة فى النسب بالآباء) لان العرب يفتخرون به فيهم دون الامهات كذا فى التحفة (قوله والكناس) من يكنس البالوعات وبيوت الخلاء (قوله والقمام) يقال قمت الشئ كنسته نقل عن الجيلى ان القمام من يجمع ما يوقد به نار الحمام من نحو الزبل (قوله وقيم الحمام) من يقوم بامره من الدلاك وغيره (قوله والزبال والنخال) الزبال من يكنس الزبل وينقله الى المزارع والبساتين ولعل المراد من النخال الذى ينخل الدقيق أو صانع المنخل وهو آلة ينخل بها الدقيق ونحوه

ويفرق بانه فى الاول لم يشترط عليه شيأ فى العقد ولا قبله بل بعده وهو غير لازم فلم يجب امتثاله بخلاف الثانى فانه يسئل من وجوده ولو فاسدا بان لا يزوجه الا بعده (قوله فزوجها بألف) أى أو بألف وجارية (قوله ولو قال زوجها بخمر الخ) ولا نظر للمخالفة هنا لان حقيقتها لم توجد اذ تسمية الخمر موجبة لمهر المثل فأتى بغايتها لا بما يخالفها قاله فى التحفة (الطرف السادس فى خصال الكفاءة المرعية فى الزوج) (قوله وان كان ما بها أفحش) لان النفس تعاف صحبة من به ذلك والانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه (قوله والعيوب المنفرة) الى قوله لاتمنع الكفاءة قال ابن حجر خلافا لجمع متقدمين بل قال القاضى يؤثر كل ما يكسر سورة التوقان وقول الرويانى ليس الشيخ كفأ للشابة واختير وكل ذلك ضعيف لكن ينبغى مراعاته بخلاف زعم قوم رعاية البلد فلا يكافئ جبلى بلدية فلا يراعى لانه ليس بشئ كما فى الروضة (قوله والعبرة فى النسب بالآباء) لان العرب تفتخر به فيهم دون الامهات (قوله والقمام) فى الصحاح قممت البيت كنسته والقمامة الكناسة والجمع قمام (قوله والنخال) فى والاسكاف

والاسكاف والدباغ والقصاب والجزار والسلاخ والحال والجال والحلاق والملاح والمراق والهراس والقوال والكروشي والحمامي والحداد والصواغ والصباغ والدهان والدباس ونحوهم لايكافؤن ابنة الخياط والزراع والفخار والخباز والنجار ونحوهم وسلك المتولي الصراف والعطار في سلكهم ويشبه ان يكون الصراف كالصواغ والعطار كالبزاز وشبهه والخياط لايكافئ ابنة التاجر والبزاز والبياع والجوهري وهم لايكافؤن ابنة القاضي والعالم والزاهد المشهور والصنائع الشريفة بعضها أشرف من بعض كما تبين والدنيئة بعضها أدنى من بعض فالذي سبب دناءته استعمال النجاسة كالحجام والكناس والقصاب أدنى من الذي لايستعملها كالجزار وشبهه واذا شك في الشرف والدناءة أو في الشريف والاشرف أو الدنيء والادنى فالمرجع عادة البلد قال صاحب العزيز والروضة والحق ان النظر في حال الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فان مفاخر الآباء ومثالبهم هي التي يدور عليها أمر النسب فمن كان أبوها فاسقا أو صاحب حرفة دنيئة لايكون كفؤا للتي أبوها عدل أو صاحب حرفة شريفة قال صاحب التهذيب في الفتاوى والفسق والعفاف يراعى في الزوجين وفي الآباء وكذا الحرفة حتى ان ابن الاسكاف لايكون كفؤا لبنت التاجر ولو كان الابن اسكافا وأبوه تاجرا لايكون كفؤا لبنت التاجر ولو كان الزوجان عفيفين وأبو الزوج فاسق وأبو المرأة عدل لايكون كفؤا لها لان فسق الاب أشنع من حرفته الدنيئة واذا كان العفاف والحرفة وغيرهما من الخصال تراعى في الآباء فالسلامة من العيوب أولى ان تراعى فان البرص والجذام والجنون أشنع وأبلغ شيء يعير به الولد ولا اعتبار للجمال واليسار بالمهر والنفقة وغيرهما في الكفاءة قال الروياني والشيخ لايكون كفؤا للشابة والجاهل للعالمة قال صاحب الروضة هو ضعيف وهذا الضعيف في الجاهل والعالمة ضعيف لان علم الآباء اذا كان شرفا للاولاد فكيف بعلمهم ولان الحرفة تراعى في الزوجة مع انها لاتوازي العلم وقد قطع بموافقة الروياني شارح مختصر الجويني وغيره ولا يقابل بعض الخصال ببعض أي لاتجبر نقيصة بفضيلة فلا يزوج سليمة دنيئة من معيب نسيب ولا حرة فاسقة من عبد عفيف ولا عربية فاسقة من عجمي عفيف ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر ولا أمة عربية من حر عجمي ولو كان ابن البزاز عفيفا وابنة العالم غير عفيفة لايكون كفؤا لها وابن العالم اذا كان فاسقا لايكون كفؤا لبنت البزاز العفيفة قال الامام والغزالي ولا اعتبار بالانتساب الى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب

(قوله والاسكاف) في القاموس الاسكاف كل صانع سوى الخفاف فانه الاسكاف والاسكاف النجاد وكل صانع لحديد (قوله والجزار) جزرت الناقة نحرتها وفي بعض النسخ بدل الجزار الجزاز أي الذي يجز الصوف والشعر من ظهر البهيمة أي يقطعهما (قوله والجال) هو من يعمل على الجمل (قوله والملاح) هو صاحب السفينة (قوله والمراق) هو من يبيع المرقة والهراس بائع الهريسة (قوله والقوال) رجل قوال حسن القول (قوله والصواغ) أي الذي يصنع الحلي (قوله والدهان) بائع الدهن والدباس بائع الدبس (قوله والفخار) الصواب الفخاري بياء النسبة الفخار الآنية التي تتخذ من الطين قال في التحفة وذكر في الانوار تفاضلا بين كثير من الحرف ولعله باعتبار عرف بلده (قوله في سلكهم) أي في سلك الخياط والزراع الخ (قوله كالخراز) في القاموس خرز الخف وغيره كتبه أي ضمه وجمعه (قوله من حيز النسب) أي من قبيله (قوله أشنع) أي أقبح من حرفته أي حرفة الاب (قوله يعير به الولد) مشتق من العار (قوله قال صاحب الروضة وهو ضعيف) قال في التحفة وفي الروضة ان الجاهل يكافئ العالمة وهو مشكل فانه يرى اعتبار العلم في الآباء فكيف لايعتبر فيها الا أن يجاب بان العرف يعير بنت العالم ولا يعير العالمة بالجاهل وبحث الاذرعي ان العلم مع الفسق لاأثر له اذ لافخر به حينئذ في العرف فضلا عن الشرع ومثله القضاء بل أولى واعلم ان المعتمد ان العالم كفؤ لبنت العالم (قوله لاتوازي) أي لاتقابل العلم فكيف لايراعى العلم فيها (قوله سليمة دنيئة)

الصحاح نخلت الدقيق غربلته والنخالة مايخرج منه (قوله والجزار) في الصحاح جزرت الجزور أجزرها واجتزرتها اذا نحرتها وجلدتها (قوله والقوال) في القاموس رجل قوال وقوالة وتقولة وتقوالة بكسرهما ومقول ومقوال وقولة حسن القول أو كثيره لسن وهو مقول ومقوال والاسم القالة والقيل والقال (قوله والفخار) في القاموس الفخارة الجرة (قوله والخراز) في الصحاح خرز الخف وغيره يخرزه ويخرزه خرزا فهو خراز (قوله ومثالبهم) قال في المجمل ثلبت فلانا عبته والمثالب منه ويقال انه لكثير الثلبة أي العيب (قوله لان فسق الاب أشنع) في الصحاح شنعت فلانا استقبحته وشنفته (قوله فكيف بعلمهم) ويؤخذ منه ان العالم كفؤ لبنت العالم كما صرح به بعضهم وهو

قال الرافعي ولا يساعدهما كلام النقلة وقد قال المتولي وللعجم عرف في الكفاءة وهو انهم يقدمون الامراء والرؤساء على السوقة فيعتبر عرفهم فلا يكون السوقة اكفاء لهم والكفاءة حقها وحق الولي واحدا كان أو جماعة فان زوجها الواحد بغير كفؤ برضاها أو واحد من الجماعة برضاها ورضا الباقين صح النكاح الا في المسلمة من الكافر ولو اختلعت هذه ثم زوجها واحد منهم منه ثانيا برضاها دون رضا الباقين بطل ولا يشترط العلم بعدم الكفاءة لصحة الرضا والنكاح حتى يجوز لغير العلوي نكاح العلوية و يسقط الخيار الا في العيوب فانه لا يسقط الا بالعلم فلو ظنه الولي أو الزوجة كفؤا و رضي به و زوج ثم بان خلافه لم يثبت الخيار الا أن يظهر معيبا على ما سيأتي في العيوب والغرور ولو زوجها الاقرب من غير كفؤ برضاها لم يكن للابعد المنع والتي يليها السلطان لا يزوجها من غير كفؤ برضاها فان زوج بطل وان كانت عتيقة ولو زوجها أحد الاولياء المستوين برضاها دون رضا الباقين بطل ولو زوجها أحد الاولياء من كفؤ برضاها بدون مهر المثل ودون رضا الباقين صح ولو زوج المجبر الصغيرة أو البالغة من غير كفؤ بغير اذنها بطل علم الولي عدم الكفاءة أو جهل ولو تزوج الاب لابنه الصغير معيبة أو أمة أو مكاتبة بطل وان تزوج له من لا تكافئه بجهة أخرى صح وللسيد تزويج أمته اجبارا من رقيق أو دنيء أو بمهر بخس لا من معيب ببرص أو جنون أو جذام أو جب أو عنة ولو زوج بغير اذنها بطل ولو زوجها برضاها يلزمها التمكين ولو باعها ممن به برص أو جذام لم يلزمها التمكين واذا اجتمع الاولياء في درجة كالاخوة والاعمام استحب ان يزوجها أفقههم ثم أورعهم ثم أسنهم برضا الباقين ولو تنازعوا وقال كل واحد أنا أزوجها فان تعدد الخاطب فالتزويج ممن ترضاه المرأة وان اتحد أقرع بينهم اذا أذنت كل واحد وقالت أذنت في فلان فمن شاء فليزوجني منه ولو قالت زوجوني اشترط اجتماعهم ولو قالت رضيت ان أزوج أو رضيت بفلان زوجا صح ولكل تزويجها ولو عينت بعد ذلك واحدا لم ينعزل الباقون ولو عضل واحد فللباقين التزويج ولو أذنت لواحد ثم لآخر لم ينعزل الاول ولو أذنت لواحد في تزويجها من زيد ولآخر من عمرو وكلاهما كفؤ أو أطلقت الاذن لهما فزوجاها من كفأين أو وكل المجبر رجلا فزوجها الولي من كفؤ والوكيل من كفؤ آخر أو وكل رجلين فزوج أحدهما من كفؤ والآخر من كفؤ فان عرف السابق وتعين فهو الصحيح وان وقعا معا أو لم يعلم السبق ولا المعية أو عرف سبق أحدهما ولم يتعين فهما باطلان وانما يعرف السبق بالبينة أو بتصادق الناكحين ولو شهد الوليان لم يقبل ولو شهد وكيل زيد بسبق نكاح عمرو قبل وكذا بسبق نكاح زيد ان أطلق ولم يضف الى نفسه وان عرف السابق والتبس وجب التوقف الى التبين ولا يجوز لواحد منهما الاستمتاع بها ولا لثالث نكاحها حتى يموتا أو يطلقا أو يموت أحدهما و يطلق الآخر وتنقضي عدتهما ان ماتا أو الآخر

المعتمد المفتى به (قوله ولو اختلعت هذه الخ) لانه عقد جديد وفي معنى الخلع الفسخ والطلاق الرجعي اذا أعاد زوجته بعد البينونة والطلاق قبل الدخول (قوله والتي يليها السلطان الخ) لانه كالنائب عن الولي الخاص فلا يترك الحظ كما تقدم في السبب الثالث من أسباب الولاية مع ما فيه من الخلاف (قوله ولو زوجها أحد الاولياء المستوين برضاها دون رضا الباقين بطل) لان لهم حقا في الكفاءة (قوله ولو تزوج الاب لابنه الخ) لانتفاء الغبطة (قوله وان تزوج له الخ) لان الرجل لا يعير باستفراشه من لا تكافئه بخلاف المرأة (قوله ولو باعها ممن به برص أو جذام يلزمها التمكين) قال ابن حجر ولزمها تمكينه على الاصح عند المتولي لان الغرض الاصلي من الشراء المال ومن النكاح التمتع

أي عبر نسيبة (قوله قال الرافعي) أي وكذا النووي في الروضة ولا يساعدهما كلام النقلة أي كلام الناقلين من العلماء المجتهدين وما قال هو المعتمد (قوله على السوقة) أي على أهل السوق (قوله دون رضا الباقين بطل) لانه عقد جديد (قوله ولسقوط الخيار) أي لا يشترط العلم بعدم الكفاءة لسقوط الخيار (قوله فان زوج بطل) لما مر في أول السبب الثالث فراجع الحاشية هناك (قوله دون رضا الباقين بطل) لان لهم حقا في الكفاءة (قوله بجهة أخرى) كالدنيئة صح (قوله أو بمهر بخس) البخس النقص كذا في القاموس (قوله ولو باعها ممن به برص الخ) قال في زوائد الروضة قال المتولي يلزمها التمكين انتهى وأقره وهو المعتمد وانما صح بيعها من المعيب بلا اذنها دون النكاح لان الغرض الاصلي من الشراء المال ومن النكاح هو التمتع وقد علمت لزوم تمكين المشتراة (قوله أو بتصادق الناكحين) أي الزوجين (قوله أو الآخر) أي لا بد من انقضاء عدتها بعد موت أحدهما ولا عدة للطلاق اذ لا عدة له قبل الدخول

ولا يطالبان بالمهر والنفقة ولو ادعى كل سبقية نكاحه فان لم يدعيا عليها ولا على وليها أولا بل كل على الآخر لم تسمع وان ادعيا عليها فان كانت الصيغة أنها تعلم سبق أحد النكاحين لم تسمع وان ادعى كل انها تعلم سبق نكاحه سمعت فان أنكرت صدقت بيمينين عند البغوي وقال القفال ان حضرا وادعيا حلفت لهما يمينا وقال الامام ان حضرا ورضيا بيمين كفت وان حلفها واحد ثم حضر الآخر فهل له تحليفها وجهان فاذا حلفت كما ينبغي أو نكلت بقي التداعي والتحالف بينهما فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى له وان حلفا أو نكلا بقي الاشكال والتوقف ويمينها حلفت أو نكلت على البت دون النفي ولا حاجة الى التعرض لعلمها ولو قالت أعلم السابق ولكن لا أبين ردت اليمين عليهما وان أقرت لاحدهما بالسبق فثبت له وللثاني تحليفها فان حلفت سقط حقه وان نكلت حلف وأخذ مهر مثلها منها فان نكل سقط حقه وان أقرت لهما معا فهو لغو و بالترتيب فللسابق الحكم ولو حلفت لاحدهما بانها لا تعلم سبقه أو قالت لاحدهما لم يسبق نكاحك لم يكن اقرارا للآخر ولو ادعيا عليها زوجية مطلقة ولم يتعرضا للسبق ولا لعلمها به وحررا الدعوى فعليها الجواب البات ولا يكفي نفي العلم بالسابق لكنها اذا لم تعلم السابق فلها الجواب البات والحلف على انها ليست زوجة له ولو كانا مقرين بانها لا تعلم السبق لكونها غائبة فلا دعوى عليها و يوقف ولو ادعيا على وليها فان لم يكن مجبرا لم تسمع لان اقراره لا يسمع وان شهد به لا يقبل لانه شهادة على فعله وان كان مجبرا سمعت وحلف وللمدعي تحليف المرأة أيضا ان بلغت فان نكلت حلف المردود ويثبت نكاحه وتسمع الدعوى على البالغة والمجبر معا ولو زوج أحد الوليين ثم قال الآخر كنت زوجتها من فلان قبل ذلك لم يقبل الا ببينة ✽الطرف السابع في نكاح السفيه والعبد والامة السفيه المحجور يتزوج باذن الولي و يبطل دونه ولا حد ولا مهر لو دخل ولو أذن له وعين امرأة بالذات أو النوع ولم يقدر الصداق لم ينكح غيرها و ينكحها بمهر المثل أو دونه فان زاد صح ووجب مهر المثل ولو قدر الصداق ولم يعين امرأة نكح امرأة بالاقل من مهر مثلها والمقدر فان خالف لزم الاقل منهما ولو عين وقدر فقال انكح فلانة على كذا فان زاد المقدر على مهر مثلها

(قوله ولا يطالبان بالمهر والنفقة) أي مدة التوقف (قوله سبق أحد النكاحين لم تسمع) اذ المدعى غير معلوم (قوله بيمين عند البغوي) وهو المعتمد وان رضيا بيمين واحدة (قوله وجهان) ولعل الاقيس ان له تحليفها هذا اذا حلفت انها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين فان اقتصرت على انها لا تعلم سبقه تعين الحلف الثاني وأجرى هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيأ واحدا كذا نقل عن شيخ الاسلام (قوله وان حلفا أو نكلا بقي الاشكال والتوقف) قال ابن الرفعة ولو حلفا أو نكلا بطل نكاحهما قال الاذرعي وهو المذهب قلت وهو المعتمد وهو المفهوم من سياق الشيخ شهاب الدين في التحفة (قوله ويمينها حلفت أو نكلت) مبتدأ وقوله على البت خبره دون النفي أي نفي العلم (قوله فللسابق الحكم) أي حكم النكاح للسابق (قوله وان شهد) أي الولي الغير المجبر (قوله فان خالف لزم الاقل وسقطت الزياده) لانها تبرع والسفيه ليس أهلا له قال في المنهاج ولو قال له انكح بألف ولم يعين امرأة نكح بالاقل من ألف ومهر مثلها قال في التحفة وان نكحها بأكثر من ألف بطل النكاح ان نقص الالف عن مهر المثل لتعذر صحته بالمسمى و بمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه والاصح بمهر المثل لانه أقل من المأذون فيه أو مساوله أو باقل من ألف والالف مهر مثلها أو أقل صح بالمسمى لانه أقل من مهر المثل أو أكثر صح بمهر المثل ان نكح باكثر منه والا فبالمسمى (قوله فقال انكح فلانة على كذا) قال الشيخ شهاب الدين أما اذا عين له قدرا وامرأة كانكح فلانة بالف فان كان الالف مهر المثل أو أقل فنكحها به أو أقل منه صح بالمسمى لانه لم يخالف الاذن بما يضر أو باكثر منه لغا الزائد في الاولى لزيادته على مهر المثل فانعقد به لموافقته للمأذون فيه و بطل النكاح في الثانية لتعذره بالمسمى و بمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه نظير ما مر أو أكثر منه فالاذن

(قوله بل كل على الآخر لم تسمع) لان الزوجة ولو كانت أمة لا تدخل تحت اليد فليس في يد واحد منهما ما يدعيه الآخر (قوله فان أنكرت صدقت بيمينين عند البغوي) ورجحه السبكي و به جزم في الروض تبعا لاصله أي الروضة في نظيره في الباب السادس من أبواب الدعاوى ويؤيده ماذكروه في اللعان من انهما اذا ادعيا عليه مالا فأنكره يحلف لكل منهما يمينا (قوله وجهان) قال في شرح الروض ومحلها اذا حلفت انها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين فان اقتصرت على انها لا تعلم سبقه تعين الحلف للثاني وأجرى هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيأ واحدا (قوله وان حلفا أو نكلا بقي الاشكال والتوقف) قال شيخ الاسلام والقياس كما قال ابن الرفعة كغيره ان أنكرت وحلفت ببطلان النكاحين أن يقال ان حلفا أو نكلا بطل نكاحهما كما لو اعترفا بالاشكال و به صرح الجرجاني واقتضاه كلام غيره وجرينا عليه في شرح البهجة اهـ قال الاذرعي وهو المذهب ✽الطرف السابع✽ في نكاح السفيه والعبد والامة (قوله فان خالف لزم الاقل وسقطت الزيادة) لانها تبرع وليس من أهل التبرع (قوله ولو عين وقدر) الى قوله و باكثر بطل النكاح قال في التحفة أما اذا عين له قدرا وامرأة

كان نكح فلانة بألف فان كان الألف مهر مثلها أو أقل فنكحها به أو بأقل منه صح بالمسمى لانه لم يخالف الأذن بما يضر أو بأكثر منه لغا الزائد في الاولى لزيادته على مهر المثل فانعقد به لموافقته للمأذون فيه و بطل النكاح في الثانية لتعذره بالمسمى و بمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه نظير ما مر (قوله ولا يكتفى في الحاجة بقوله) أي السفيه لانه قد يقصد إتلاف ماله (قوله فان كان له أب أو جد فتز و يجه اليه الخ) قال في شرح الروض قضيته ان الوصي (٦٢) لا يزوجه ونقل ابن الرفعة عن النص ان له أن يزوجه فيقدم على السلطان ونقله البلقيني عن الشيخ أبي حامد وغيره وصوبه الزركشي و به صرح الرافعي في الوصايا لكن حذفه النووي ثم من الروضة وصحح من زيادته هنا انه لا يزوجه ونقله عن جزم الشيخ أبي محمد و به أفتيت تبعا لابن الصلاح وصرح به جماعة منهم الفوراني والغزالي واستشهد لهم بانه لا يلي تزويج الاطفال قال الصيدلاني وغيره وقد نص الشافعي رضي الله عنه على كل من المقالتين وليس باختلاف نص بل نصه على انه يزوجه محمول على وصي فوض اليه التزويج قال ابن حجر ووليه الاب فالجد فوصي أذن له في التزويج على ما في العزيز لكنه ضعيف وان أطال السبكي وغيره في اعتماده (قوله أما العبد والامة فنكاحهما بغير اذن السيد باطل) قال الرافعي خلافا لمالك حيث قال يصح نكاح العبد بغير اذن سيده وللسيد فسخه ولابي حنيفة حيث قال يوقف على اجازة السيد لنا ما في الخبر الصحيح أيما مملوك تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر أي زان (قوله وليس للسيد اجبار عبده على النكاح الخ) لانه يلزم ذمته عهدة المهر وغيره ولان العبد يملك رفعه بالطلاق و يفارق الامة بانه لا يملك منفعة بضعه والامة يملك منفعة بضعها فيورد العقد على ما يملكه وبانه ينتفع بنكاحها باكتساب المهر والنفقة بخلافه في العبد و يفارق العبد الصغير الابن الصغير بان ولاية الاب التي يزوج بها ابنه الصغير تنقطع ببلوغه بخلاف ولاية السيد لا تنقطع ببلوغ عبده فاذا لم يزوجه بعد بلوغه مع بقائها فكذا قبله كالثيب العاقلة (قوله والمكاتبة ومن بعضها حر

لا

بطل الاذن وان كان مثله ونكح به أو بدونه صح وان زاد سقطت الزيادة وان نقص المقدر من مهر مثلها فان نكح بالمقدر صح و باكثر بطل النكاح وان أطلق الاذن نكح بمهر المثل لا ثقة به فان زاد صح بمهر مثلها وان تزوج شريفة يستغرق مهر مثلها ماله بطل النكاح ولو قبل له الولي باذنه صح و بدونه فلا و يقبل بمهر المثل أو بدونه فان زاد صح بمهر المثل و يشترط في نكاحه الحاجة بان تغلب شهوته أو يحتاج الى من يخدمه كفي المجنون البالغ ولا يشترط الحاجة في نكاح الصغير العاقل بل يكفي المصلحة ولا يصح بدونها ولا يكتفى في الحاجة بقوله بل يعتبر الامارات الدالة عليها ولو بلغ رشيدا فصار سفيها ولم يحجر أو لم يكن ثم حاكم نفذ نكاحه وتصرفاته ولو بلغ غير رشيد دام الحجر عليه فان كان له أب أو جد فتز و يجه اليه والا فالى القاضي أو مأذونه وللمحجور عليه بالفلس أن ينكح ومؤنته في كسبه لا فيما في يده أما العبد والامة فنكاحهما بغير اذن السيد باطل سواء كان السيد رجلا أو امرأة ولو أنكر الاذن صدق بيمينه ولو قيد الاذن في حرة أو أمة معينة أو قبيلة أو بلدة أو قرية أو زمان تقيد ولو أطلق الاذن فله نكاح حرة أو أمة في تلك البلدة أو غيرها لكن للسيد المنع من الخروج اليها ولو قدر مهرا فزاد أو لم يقدر فزاد على مهر المثل فالزيادة في ذمته ولو رجع عن الاذن قبل النكاح بطل الاذن ولو طلق لم ينكح أخرى الا باذن جديد الا اذا كان النكاح الاول فاسدا ولو قال انكح من شئت بما شئت فله أن ينكح من شاء بما شاء و يتعلق الكل بكسبه وليس للسيد اجبار عبده على النكاح صغيرا كان أو كبيرا فلا يقبل للصغير ولا للكبير اذا امتنع ولا يكرهه عليه ولا يقبل اقراره عليه بالنكاح وله أن يزوج أمته من عبده البالغ دون الصغير ولا يجب المهر ولا يستحب ذكره ولا يلزمه الاجابة اذا طلب عبده النكاح والمدبر والمكاتب وحر البعض والمعلق عتقه بصفة كالقن ولو دعا أحد الشريكين الى النكاح وامتنع الآخر مع العبد أو طلب أحدهما مع العبد وامتنع الآخر فلا اجبار وله اجبار أمته على النكاح صغيرة كانت أو كبيرة ثيبا كانت أو بكرا عاقلة أو مجنونة فيقبل اقراره بنكاحها ولو طلبت النكاح لم يلزمه الاجابة حلت له أو حرمت عليه والمدبرة والمستولدة والمعلق عتقها كالقنة والمكاتبة ومن بعضها حر

باطل من أصله وقول الزركشي كالاذرعي القياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولي بزيادة عليه برد بان قبول الولي وقع مشتملا على أمرين مختلفي الحكم لا ارتباط لاحدهما بالآخر فاعطينا كلا حكمه وهو صحة النكاح اذ لا مانع و بطلان المسمى لوجود مانعه وهو الزيادة على مهر المثل وأما قبول السفيه فقارنه مانع من صحته وهو انتفاء الاذن المجوز من أصله (قوله بشريفة يستغرق مهر مثلها ماله بطل النكاح) لانتفاء المصلحة فيه وكذا لو لم يستغرق وكان الفاضل تافها بالنسبة اليه عرفا (قوله نفذ نكاحه وتصرفاته) وان قلنا انه لا يزوج موليته لان الولاية للغير يحتاط لها ما لا يحتاط لتصرف النفس (قوله فان كان له أب أو جد) قضيته ان الوصي لا يزوجه وهو المعتمد وان أذن له في التزويج (قوله اجبار عبده على النكاح) لانه يلزم ذمته عهدة نحو المهر و يفارق الامة بانه ينتفع بنكاحها باكتساب

لايجبران ولايجبران ولوامتنع الشريكان أوأحدهما من تزويج المشتركة لم يزوجها السلطان كأمة الغائب والمحرم يزوج السيد أمته بالملك الثابت لا بالولاية فللملك أفردناه ولم نذكره فى الاسباب فيزوج الفاسق أمته المسلمة وان سلبنا الولاية بالفسق والمسلم أمته المكاتبة من حركتابى وان لم يزوج ابنته الكافرة والمكاتب أمته وان لم يزوج ابنته الحرة ولا يزوج الكافر أمته المسلمة ومستولدته لتزلزل ملكه وعدم تسلطه على أهل الاسلام وأمة المرأة البالغة يزوجها وليها بالنسب أوغيره صغيرة أوكبيرة بكرا أوثيبا ولاحاجة الى اذنها ولابد من اذن السيدة نطقا ولو بكرا فان لم يكن أوكان غائبا فالسلطان باذنها ولوأرادت تزويجها من عبدها زوجها وليها منه فان لم يكن أوكان غائبا فالقاضى باذنها وعبد الصبى والمجنون والسفيه لايزوج ويجوز لاوليائهم تزويج امائهم اذا ظهرت الغبطة ولابد من اذن السفيه ويزوجهن ولى النكاح دون المال فلايزوج غيرالاب والجد أمة الصغير والصغيرة ولا الاب والجد أمة الصغيرة الثيبة ويزوج أمة المجنونة الثيبة

* الطرف الثامن فى المحرمات وهى قسمان الاول المحرمات على التأبيد وهى أنواع النوع الاول المحرمات بالنسب وهن نساء القرابة غير ولد العمومة والخؤلة فيحرم على الرجل الامهات وان علت والبنات وبنات الاولاد وان سفلت والاخوات من الجهات وبنات الاخوة والاخوات وان سفلت والعمات والخالات ولاتحرم بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات ولوزنى بامرأة فولدت بنتا لم تحرم على الزانى وعلى أبيه وابنه وحرمت على ابنها وأبيها وان ولدت ابنا حرمت هى وأمها وبنتها عليه ولاتحرم عليه أم الزانى وابنته من غيرها النوع الثانى المحرمات بالرضاع يحرم من الرضاع مايحرم من النسب نعم اذا أرضعت أجنبية أخاك أونافلتك لم تحرم عليك وان حرمت أم الاخ والنافلة فى النسب ولوأرضعت أجنبية ولدك لم تحرم أمها وبنتها عليك وان حرمت جدة الولد وأخته فى النسب ولاتحرم أختك من الام على أخيك من الاب ولوولدت والدا كنت عمه وخاله النوع الثالث المحرمات بالمصاهرة تحرم بالنكاح الصحيح لا الفاسد أمهات الزوجة من الرضاع والنسب وزوجة الابن وابن الابن كذلك وزوجة الاب والجد كذلك ولاتحرم زوجة المتبنى وان دخل ويحرم بالدخول بنات الزوجة من الرضاع والنسب ولايحرم بالنكاح المجرد ولا بالموت قبل الدخول ولايحرم بنت زوج الام ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الاب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها

المهر والنفقة بخلافه فى العبد (قوله لايجبران ولايجبران) الكلمة الاولى على صيغة المجهول والثانية على المعلوم أى لايجبران على النكاح ولايجبران السيد عليه لانهما فى حق السيد كالاجنبيات (قوله فى الاسباب) أى أسباب الولاية (قوله وان سلبنا الولاية بالفسق) لما تقرر انه يزوجها بالملك لا بالولاية (قوله لتزلزل ملكه) لما مر فى الركن الثانى من أركان البيع انه مأمور بازالة الملك فلايكون ملكه ثابتا (قوله صغيرة كانت) أى الامة (قوله ولو بكرا) لانها لاتستحى من تزويج أمتها (قوله وعبد الصبى الخ) أى لايزوج وليهم من عبدهم لما فيه من الاضرار عليهم من انقطاع فوائده واكسابه عنهم (قوله أمة الصغيرة الثيبة) لانه لايلى نكاح مالكها (قوله والاخوات من الجهات) أى من جهة الابوين أوالاب أوالام قال الشيخ شهاب الدين رحمه الله نعم لوزوجه الحاكم مجهولة ثم استلحقها أبوه ولم يصدقه هو ثبت اخوتها له وبقى نكاحه نص عليه وبه اندفع مخالفة جمع فيه (قوله لم تحرم على الزانى الخ) اذلاحرمة لماء الزنا (قوله وحرمت على ابنها وأبيها) والفرق ان البنت كعضو منها أى من الزانية وانفصلت انسانا فيثبت النسب ولا كذلك النطفة التى خلقت منها البنت بالنسبة للاب ثم رأيت التصريح بماذكرنا (ولاتحرم عليه) أى على ابن الزانى أم الزانى وابنته من غيرها أى من غير الزانية لما مر انه لاحرمة لماء الزنا (قوله كنت عمه) لانك أخ لابيه من الاب وقوله وخاله لانك أخ لامه من الام (قوله زوجة المتبنى) وهو الذى ولد من غيرك لكنك صيرته وجعلته

لايجبران ولايجبران) أى لايجبرعليهما ولاهما على السيد لانهما فى حقه كالاجنبيات (قوله ولو بكرا) اذلاتستحى (قوله وعبد الصبى والمجنون والسفيه لايزوج) أى لا يزوجه وليهم لما فيه من انقطاع اكسابه وفوائده عنهم (قوله ولا الاب والجد أمة الصغيرة الثيبة) لانه لايلى نكاح مالكها (قوله و يزوج أمة المجنونة الثيبة) لانه يلى مال مالكها ونكاحها

الطرف الثامن فى المحرمات (قوله ولوزنى بامرأة الخ) اذلاحرمة لماء الزنا فلايثبت حرمة المصاهرة وقال أبوحنيفة وأحمد يثبتها ويكره ذلك خروجا من خلاف من حرمها عليه ولاحتمال أنها مخلوقة من مائه (قوله وان ولدت ابنا حرمت هى الخ) لعموم الآية ولثبوت النسب والارث بينهما والفرق أن الابن كعضو منها وانفصل منها انسانا ولا كذلك النطفة التى خلقت منها البنت بالنسبة للاب قاله فى الاسنى (قوله الثالث المحرمات بالمصاهرة) قال فى القاموس الصهر بالكسر القرابة وحرمة الختونة والجمع أصهار وصهراء (قوله ولاتحرم زوجة المتبنى)

ولازوجة الربيب ولازوجة الراب ولوتزوج اثنان كل بنت الآخر فولد لكل ابن كان كل منهما خال الآخر ولوتزوج بنت رجل وهو بأمه وولدت كل ابنا فولد الام عم ولد البنت وولد البنت خال ولد الام والوطء بملك اليمين يحرم الموطوأة على أولاد الواطئ وآبائه وأمهاتها وبناتها على الواطئ والوطء بشبهة النكاح الفاسد كالمتعة وغيرها وبالتسرى الفاسد ووطء جارية الابن والمشتركة يثبت المصاهرة والنسب والعدة اذا اشتملت الشبهة الواطئ والموطوأة أو اختصت بالواطئ وهي عالمة أو مكنت مجنونا أو مراهقا ولو اختصت بالمرأة أو كانت مكرهة فلا يثبت المصاهرة والنسب والعدة ولزم المهر ولا يثبت النسب بالزنا ولا بالقبلة والمضاجعة والمفاخذة بالشبهة أو الملك حتى يجوز للزاني والمقبل نكاح أم الزانية والمقبلة وبنتهما ولو وطئ زوجة الاب أو الابن أو ابنة الزوجة أو أمها بالشبهة انفسخ النكاح والوطء بالنكاح وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية حتى يجوز للواطئ الخلوة والمسافرة بأم الموطوأة وبنتها والنظر اليهما وكذا الابنه وأبيه بها والوطء بالشبهة لا يوجب المحرمية فلا يجوز الخلوة والمسافرة بامها وبنتها ولو اختلطت محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة باجنبيات محصورات لم يجز ان ينكح واحدة منهن بالاجتهاد وغيره وبغير محصورات كنسوة بلدة أو قرية كبيرة جاز ولو اختلطت زوجته لم يجز وطء واحدة بالاجتهاد محصورات كن أو غير محصورات وجاز أن ينكح واحدة منهن قال الامام وغير المحصور ماعسر على الآحاد عده دون الولاة قال الغزالى كل عدد لو اجتمعوا فى صعيد عسر على الناظر عدهم بمجرد النظر كالالف فغير محصور وان سهل كالعشرة والعشرين فمحصور وبين الطرفين أوساط يلحق باحدهما بالظن وما وقع فيه الشك يستفتى فيه القلب * القسم الثانى المحرمات لا على التأبيد وله أسباب الاول الجمع فكل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو قدرت احداهما ذكرا حرمت الأخرى عليه حرم الجمع بينهما فيحرم الجمع بين الاختين من النسب والرضاع كانتا من الابوين أو من أحدهما ولو نكحهما معا بطلا ومرتبا فالثانى وكذلك الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها من النسب أو الرضاع دون بناتهما وكذلك يحرم الجمع بين العمة وبنت أولاد أخيها وأختها وبين الخالة وبنات أولاد أخيها أو أختها ولا يحرم الجمع بين امرأة

وهو الذى من غيرك وصيرته ابنالك وكان فى الجاهلية بمنزلة الابن الحقيقى فى الارث وغيره فغير الشرع حكمه وخصه بالابن الحقيقى (قوله فولد الام عم ولد البنت) أى من الام وخاله من الاب (قوله وولد البنت خال ولد الام) وفيه تعسف والظاهر انه ابن أخ لولد الام وابن أخته من الاب (قوله كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية) قال فى الروضة المحرمية هى الوصلة المحرمة للنكاح أبدا

ابنالك وكان فى الجاهلية بمنزلة الابن الحقيقى فى الارث (قوله ولازوجة الربيب ولازوجة الراب) الربيب ولد الزوجة والراب زوج الام أى لايحرم زوجة الربيب على الراب ولازوجة الراب على الربيب (قوله كان كل منهما خال الآخر) لان كلا منهما أخ لام الآخر (قوله ولوتزوج) أى زيد مثلا بنت رجل أى عمرو وهو بامه أى وتزوج عمرو بامه وولدت الخ (قوله فولد الام عم ولد البنت) أى عمه من الام وخاله من الاب (قوله وولد البنت خال ولد الام) وفيه سهو من الناسخ بل الظاهر انه ابن أخ لولد الام من الام وابن أخت لولد الام من الاب ولعل أصل النسخة هو هكذا وولد البنت خاله ولد الام بالضمير فحينئذ لاسهو (قوله والوطء بملك اليمين الخ) ولو فى الدبر (قوله كالمتعة) أى نكاح المتعة وهو من النكاح المؤقت وقدمر البيان (قوله أو مكنت مجنونا أو مراهقا) أى وطئها مجنون أو مراهق ولم تمنعه (قوله ولا يثبت النسب) أى المصاهرة بالزنا وعدم ثبوت النسب بالزنا قد فهم من النوع الاول من القسم الاول ويؤيد تفسيرنا ما سيأتى من التفريع من قوله حتى يجوز للزانى والمقبل الخ (قوله بالشبهة أو الملك) متعلق بالثلاثة الاخيرة (قوله يوجب المحرمية) هى الوصلة المحرمة للنكاح أبدا كذا قيل (قوله لم يجز وطء واحدة بالاجتهاد) لان الوطء انما يباح بالعقد لا الاجتهاد (قوله كالعشرة والعشرين) بل المائة (قوله يستفتى فيه القلب) ورجح الاذرعى التحريم عند الشك بحلها (قوله وكذلك يحرم الجمع بين العمة وبنات أولاد أخيها وأختها وبين الخالة الخ) ففى عبارة المصنف رحمة الله عليه نوع تكرار ومسامحة فتأمل فالاولى ان يقال وكذا يحرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها وبنات أولاد أخيها وكذلك بين المرأة وبنت أختها وبنات أولاد أختها (قوله ولا يحرم الجمع بين المرأة

وام

وأم زوجها أو بنت زوجها و بين بنت رجل وربيبته و بين بنت امرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى و بين بنت رجل وامرأة أبيه أو ابنه و بين أخت رجل من أبيه وأخت من أمه وبين ابنتي أخوين أو أختين وكل امرأتين حرم الجمع بينهما بالنكاح حرم الجمع في الوطء بملك اليمين ولا يحرم الجمع في الملك واذا وطئ احداهما حرمت الاخرى الى أن تحرم الاولى بازالة الملك بالبيع وغيره أو بازالة الحل بالتزويج أو الكتابة ولا يكفي الحيض والاحرام والرهن والبيع بشرط الخيار للبائع ولا الحلف على أن لا يطأها ولا قوله حرمتها على نفسي ولو عاد الحل بالرد بالعيب أو الاقالة أو الطلاق أو العجز عن نجوم الكتابة واستبرأها ولم يطأ الباقية فله وطء من شاء منهما وان وطئها حرمت العائدة الى تحريم الباقية والوطء في الدبر كفي القبل وأما التقبيل والمس فلا ولو ملك أما و بنتا ووطئ احداهما حرمت الاخرى مؤبدا ولو وطئ الاخرى بعد ذلك عالما بالتحريم أو جاهلا حرمتا أبدا ولو ملك أمة ثم نكح أختها أو عمتها أو خالتها حلت المنكوحة وحرمت الاولى ولو نكح ثم ملك فالمملوكة حرام والمنكوحة حلال ☼ الثاني الزيادة على العدد الشرعي فيحرم أن يجمع الحر بين أكثر من أربع نسوة والعبد وحر البعض بين أكثر من اثنتين ويجوز للحر أن يتسرى ماشاء بلا حصر ولو نكح الحر خمسا معا بطل في الكل ومرتبا بطل في الخامسة وحدها ان وطئ ويجوز الخامسة اذا طلق الاربع أو بعضهن وان كن في العدة اذا كان الطلاق بائنا أو كان رجعيا وانقضت العدة وكذا نكاح الاخت في عدة الاخت الثالث استيفاء عدد الطلاق فاذا طلق الحر زوجته الحرة أو الامة ثلاثا في نكاح أو أنكحة قبل الدخول أو بعده بكرا أو ثيبا حرم نكاحها عليه حتى تنكح زوجا غيره بنكاح صحيح ويصيبها و يفارقها وتنقضي عدتها وطلقتان من العبد وحر البعض على الحرة والامة كثلاث من الحر ولا يؤثر العتق بعده ولو طلق طلقة فعتق ثم طلقة لم تحرم و يشترط أن يكون الوطء في النكاح الصحيح وفي القبل بآلة لها انتشار وان ضعف فلا يكفي الوطء بملك اليمين ولا بالنكاح الفاسد ولا في الدبر وان تعلق به أحكام الوطء ولو طلق زوجته الامة ثلاثا ثم اشتراها لم يحل له الوطء بملك اليمين حتى يحللها ولو لم يكن له انتشار أصلا لعنة أو شلل أو مرض لم يكف و يكفي تغييب الحشفة ولا نشترط الانزال و يحصل بوطء العبد والمجنون والخصي والذمي في الذمية والصبي الذي يتأتى منه الايلاج دون الذي لا يأتي منه ولا يمكن تطليقه ولو زوجت من عبد غير بالغ فسد النكاح فلا حل

وأم زوجها و بنت زوجها) اذ لا قرابة ولا رضاع بينهما قال في الحاوي ونسين أي حرم أيضا جمع ثنتين أية فرضت ذكرا يكون بينهما محرم أي للنكاح وانما قال صاحب الحاوي أية بدل احداهما للاحتراز عن مثل هذه لان أيتهما فرضت هاذكرا لا يحرم عليه الاخرى اذ أم الزوج وان كانت تحرم عليها زوجة الابن لو فرضت ذكرا لكن زوجة الابن لو فرضت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى لانها تكون أجنبية عنه وكذلك بنت الزوج لو فرضت ذكرا حرمت عليه ولا عكس فتأمل جدا (قوله ولا يحرم الجمع في الملك) أي بلا وطء (قوله حلت المنكوحة وحرمت الاولى) لان الاستفراش بالنكاح أقوى من الاستفراش بالملك لانه يتعلق به نحو الطلاق نعم نفس التملك أقوى من نفس النكاح ألا ترى انه لو اشترى زوجته انفسخ نكاحه وقد أشرنا اليه سابقا (قوله ولو نكح الحر خمسا الخ) هذا اذا لم يكن في واحدة منها ما يمنع من الصحة أما لو كان كأن نكح خمسا ثنتان منها أختان بطل في الاختين وصح في الباقيات على الاظهر (قوله بآلة لها انتشار) أي بالفعل حتى لو أدخل السليم ذكره بأصبعه بلا انتشار لم يحلل كالطفل (قوله وان تعلق به أحكام الوطء) كنحو المصاهرة (قوله حتى يحللها) لظاهر القرآن (قوله والذمي في الذميه) بل نحو المجوسي كذلك في الذميه سواء كان المطلق مسلما أو ذميا قال في الروضه و نشترط وطء الذمي في وقت لو ترافعوا الينا لقررناهم على ذلك النكاح (قوله ولا يمكن تطليقه) أي الصبي الى أن يبلغ (قوله غير بالغ فسد النكاح) لما ذكرنا انه لا اجبار للسيد على العبد (قوله فلا حل) أي لنفس العبد ولا تحليل أي للمطلق

(قوله واذا وطئ احداهما حرمت الاخرى) لئلا يحصل الجمع المنهي عنه فان وطئها قبل تحريم الاولى لم تحل ولم تحرم الاولى اذ الحرام لا يحرم الحلال لكن يستحب أن لا يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية لئلا يجمع الماء في رحم أختين (قوله حلت المنكوحة وحرمت الاولى) لان الاستفراش بالنكاح أقوى منه بالملك اذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلاء والميراث وغيرها والاقوى لا يندفع بالاضعف اللاحق ويندفع بالاضعف السابق ولا ينافيه قولهم لو اشترى زوجته انفسخ نكاحه لان ذاك في التملك وهذا في الاستفراش والملك نفسه أقوى من نفس النكاح واستفراش النكاح أقوى من استفراش الملك (قوله والعبد وحر البعض بين أكثر من ثنتين) خلافا لمالك حيث قال ينكح أربعا لعموم الآية (قوله وان كن في العدة) لانها أجنبية وقال أبو حنيفه وأحمد لا يجوز له نكاحها في عدتهن ولا يجوز نكاح الاخت في عدة الاخت أيضا عندهما رحمهما الله تعالى (قوله وان ضعف)

أى الانتشار فاستعان باصبعه أو أصبعها ليحصل ذوق العسيلة التى فى الخبر بخلاف ما اذا لم ينتشر لشلل ونحوه فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الاصح كما أفهمه كلام الاكثرين وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحب المهذب والبيان وغيرهم حتى لو أدخل السليم ذكره باصبعه بلا انتشار لم يحلل كالطفل فما قيل من ان الانتشار بالفعل لم يقل به أحد ممنوع قاله شيخ الاسلام (قوله فان شرطته الزوجة بطل النكاح وان شرطه الزوج فلا) لان الوطء حق له فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه قال الرافعى ولك أن تقول انما يتم العقد بمساعدة غير الشارط للشارط والمساعدة منه ترك لحقه ومنها منع له فهلا جعلت كالاشتراط وأجاب عنه ابن الرفعة بانها اذا جعلت كالاشتراط تعارض مقتضيا الصحة والفساد فيرجح بالابتداء لقوته وهى بمقتضى الصحة شرط الزوج أو مساعدته قال شيخ الاسلام والاولى فى الجواب أن يقال البادئ بالشرط ان كان صاحب الحق فهو تارك لحقه ابتداء والآخر ليس مانعا له منه وان كان غير صاحب الحق فاشتراطه مفسد لما بدأ به فمساعدة صاحب الحق لا تفيد تمام العقد لفساد الشق الاول (قوله قبل ان احتمل) لانها مؤتمنة على فرجها والوطء مما تعسر اقامة البينة عليه (قوله فلها التزويج به بغير تحليل) قال فى شرح الروض ووجهه أنها لم تبطل برجوعها حقا لغيرها (قوله وان لم تصلح القديمة للاستمتاع الخ) وقيل تحل له الامة اذا لم تصلح الحرة للاستمتاع ورجحه فى روض الطالب لانها لا تغنيه فوجودها كالعدم وصرح به فى المنهاج تبعا للمهذب والقاضى وبه قطع ابن الصباغ وجماعة من العراقيين (قوله ولو وجدت حرة نكاح ترضى بلا مهر الخ) لوجوب مهر عليه بالوطء فى الاولى ولان لها أن تطالبه بالفرض فى الحال فتشتغل ذمته ولا قدرة له وفى الثانية تشتغل ذمته فى الحال وقد يعجز عما يتوقعه وفى الثالثة لان الاقراض لا يلحقه الاجل فربما يطالبه فى الحال (قوله الثالث أن يخاف العنت الخ) وأصل العنت المشقة سمى به الزنا لانه سببها بالحد فى الدنيا والعقوبة فى الاخرى والاصل فيما ذكر قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات الى قوله ذلك لمن خشى العنت منكم والطول السعة والمراد بالمحصنات الحرائر وبالعنت عمومه لا خصوصه (قوله ومن ضعف شهوته) الى قوله فآمن لانه لا يخاف الزنا فلا يجوز له أن يرق ولده لقضاء وطر أو كسر شهوة

ولا تحليل ولو نكح على انه اذا وطئها طلقها بطل النكاح ولو تزوج بلا شرط وفى عزمه انه اذا وطئها طلقها كره وصح العقد وحلت بوطئه ولو نكحها على أن لا يطأها الا مرة فان شرطته الزوجة بطل النكاح وان شرطه الزوج فلا ويحرم على المحلل له استدعاء التحليل ولو قالت نكحت زوجا وأصابنى وفارقنى واعتددت قبل ان احتمل وان أنكر الزوج الثانى وصدق فى نفى المهر أو نصفه وللاول نكاحها بلا كراهة ان ظن صدقها وان ظن كذبها كره ولو كذبها لم يحل له نكاحها ولو قال بعده تبينت صدقها فله نكاحها ولو قال الثانى أصبتها وأنكرت لم تحل للاول ولو قالت أنا لم أنكح ثم رجعت وقالت كذبت بل نكحت وأصابنى وطلقنى واعتددت وأمكن ذلك وصدقها الزوج فله نكاحها ولو قالت طلقنى ثلاثا ثم قالت كذبت ما طلقنى الا واحدة أو ثنتين فلها التزويج به بغير تحليل ❊ الرابع الرق ولا ينكح الحر أمة الغير الا بشروط الاول أن لا يكون تحته حرة أو أمة فان كانت بطل نكاح الامة وان لم تصلح القديمة للاستمتاع لصغر أو هرم أو غيبة أو جنون أو برص أو جذام أو رتق أو قرن الثانى أن لا يقدر على نكاح حرة تصلح للاستمتاع لعدم الصداق أو لعدم الحرة الخلية هناك فان قدر بطل النكاح ولو وجد حرة ترضى بلا مهر أو بمهر مؤجل يتوقع القدرة عليه عند المحل أو وجد من يقرضه أو يبيعه نسيئة أو يستأجره باجرة معجلة أوله مسكن وخادم حلت له الامة ولو وهب له مال ليصدق أو جارية ليستمتع بها لم يلزمه القبول وحلت له الامة ولو وجد حرة ترضى بدون مهر المثل وهو واجده أو كان معسرا وله ابن موسر لم تحل له الامة الثالث أن يخاف العنت أى الوقوع فى الزنا لاعلى الندور فمن غلبت شهوته ورق تقواه خائف ومن ضعفت شهوته وهو يستبعد الوقوع فى الزنا لدين أو مروءة أو حياء أو غلبت شهوته وقوى تقواه فآمن ولو كان فى ملكه أمة كتابية أو مجوسية بنى قيمتها بمهر حرة أو ثمن أمة يتسرى بها لم تحل له الامة الرابع أن تكون الامة مسلمة وان كانت لكافر ولا يجوز للعبد المسلم

(قوله فان شرطته الزوجة بطل النكاح) لان التمكين حق له عليها فلا يمكنها تركه (قوله وان شرطه الزوج فلا) اذ الوطء حقه لا حقها فله تركه (قوله استدعاء التحليل) أى طلبه (قوله قبل ان احتمل) لانها مؤتمنة على فرجها واقامة البينة على الوطء عسر وان لم يحتمل فلا يقبل (قوله صدق) أى الزوج الثانى فى نفى المهر اذا أنكر النكاح والاصابة أو نصفه أى اذا أنكر الاصابة دون النكاح (قوله تبينت صدقها) أى علمته (قوله فلها التزويج) نقل عن شيخ الاسلام أنها لم تبطل برجوعها حقا لغيرها (قوله وان لم تصلح القديمة للاستمتاع) والمعتمد انه يحل له نكاح الامة ان لم تصلح الحرة للاستمتاع لان وجودها كالعدم (قوله ولو وجد حرة ترضى بلا مهر الخ) أما فى الاولى فلوجوب المهر عليه بالوطء وأما فى الثانية فلانه تشتغل ذمته فى الحال وقد يعجز عما يتوقعه وأما فى الثالثة فلعدم لحاق الاجل بالاقراض فربما طالبه فى الحال

نكاح الامة الكتابية ويجوز للعبد الكتابي الخامس ان تحتمل الوطء فان كانت صغيرة لا توطأ بطل النكاح والمستولدة ومن بعضها رقيق كالرقيقة لا ينكحها الحر الا بالشروط المذكورة ومن بعضه رقيق كالرقيق ينكح الامة مع القدرة على الحرة ويجوز للحر المسلم وطء أمته الكتابية دون المجوسية والوثنية والمرتدة ومن لا يحل له نكاح حرائرهم ولو نكح أمة نفسه بطل النكاح ولو ملك زوجته انفسخ النكاح ولو نكحت عبد نفسها بطل النكاح ولو ملكت زوجها انفسخ النكاح كالو زوج ابنته من عبده ثم مات وورثت كله أو بعضه وولد الامة رقيق لمالكها سواء كان زوجها أو عميا حرا أو عبدا ولو تزوج بامة ولد الغير فولده منها كالام ولو ظن ان ولد المستولدة يكون حرا فيكون حرا ويلزمه القيمة للسيد ولو نكح من بعضها حر فولدها كالام ولو نكح أمة بشروطه ثم أيسر أو أمن العنت أو نكح حرة لم ينفسخ نكاح الامة * السادس الكفر فلا يحل منا كحة الكفار الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والشمس والقمر والنجوم والصور والحمر والبقر والمعطلة والزنادقة والباطنية والدهرية وأهل الاباحة ولا الذين يتمسكون بصحف شيث وادريس وابراهيم وزبور داود عليهم السلام ولا الذين لا كتاب لهم ولهم شبهة كتاب كالمجوس وتحل منا كحة أهل التوراة والانجيل وهم اليهود والنصارى ويشترط أن تكون اسرائيلية آمن أول آبائها بموسى عليه السلام قبل بعثة عيسى عليه السلام وقبل نسخ التوراة ولو بعد تحريفها أو بعيسى عليه السلام قبل بعثة محمد صلى الله عليه وسلم ونسخ الانجيل ولو بعد تحريفه أومن قوم آخرين يعلم تهودهم قبل تحريف التوراة وبعثة عيسى أو تنصرهم قبل تحريف الانجيل وبعثة محمد صلى الله عليه وسلم كالروم فان كانت من قوم يعلم دخولهم بعدهما أو بعد التحريف وقبل البعثة أولم يعلم انهم متى دخلوا كنصارى العرب حرمت نعم الداخلون بعد التحريف وقبل النسخ ان تمسكوا بالحق وتجنبوا المحرف أودخلوا في دين من لم يبدل حلت منا كحتهم وذبيحتهم ويشترط في الداخل أن يتدين بذلك الدين على وجه يقتضي

(قوله ولا يجوز للعبد المسلم نكاح الامة الكتابية) لان مدرك المنع فيها كفرها فاستوى فيها المسلم الحر والقن (قوله ومن لا يحل له نكاح حرائرهم) أي للمسلم نكاح حرائرهم أي لا يحل للحر المسلم وطء أمته التي لا يحل نكاحها لو كانت حرة كعبدة الاوثان ونحوهم وكمن دخلت في دين بعد التحريف والبعثة (قوله ولو نكحت عبد نفسها بطل) لتناقض أحكام الملك والنكاح هنا لانها تطالبه بالسفر مثلا للغرب لانه عبدها وهو يطالبها بالشرق لانها زوجته وعند تعذر الجمع يسقط الاضعف وهو النكاح (قوله فولده منها كالام) أي ليس للسيد بيعه ويعتق بموته وسيجيء في كتاب عتق أمهات الاولاد ان شاء الله تعالى (قوله والمعطلة) وهم طائفة ينفون الصانع ويجعلون العالم بلا صانع (قوله والزنادقة) في القاموس الزنديق بالكسر القائل بالنور والظلمة أومن لا يؤمن بالآخرة وبالربوبية أومن يبطن الكفر ويظهر الايمان (قوله والدهرية وأهل الاباحة) وهم الخرمدينية وسيجيء تعريفهما في التذنيب الآتي (قوله ولا الذين يتمسكون بصحف شيث عليه السلام) لانه أوحي اليهم معانيها لا ألفاظها وقيل لانها حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع (قوله ويشترط أن تكون اسرائيلية آمن أول الخ) الاسرائيلية التي هي من نسل اسرائيل أي يعقوب عليه السلام واعلم ان هذا الحكم لا يجري في الاسرائيليات عند صاحب العزيز والروضة وغيرهما بل جار في غيرها قال شيخ الاسلام زكريا الانصاري في الاسنى ولو جهل حال آباء الاسرائيليات في انهم دخلوا في ذلك الدين قبل ما ذكر في غير الاسرائيليات أو علم دخولهم فيه بعد تحريفه وقبل نسخه لم يحرمن لشرف نسبهن بل لا يحرم منهن الا من دخل آباؤها في ذلك الدين بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم وقضيته انهم لو دخلوا في دين اليهود بعد بعثة عيسى وقبل بعثة نبينا عليه السلام حلت منا كحتهن لشرف نسبهن بخلاف نظيره في غير الاسرائيليات اه أما دخول الاسرائيليات في الدين بعد النسخ وبعثة نبينا صلى الله عليه وسلم فلا يفارقن غيرهن في عدم

(قوله والمعطلة) وهم طائفة تنفي الصانع وتجعل العالم معطلا بلا صانع اللهم ثبت قلوبنا على دينك (قوله ولا الذين يتمسكون بصحف شيث الخ) لانها لم تنزل بنظم يدرس ويتلى وانما أوحي اليهم معانيها وقيل لانها حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع (قوله ويشترط أن تكون اسرائيلية الخ) ولو جهل حال آباء الاسرائيليات في انهم دخلوا في ذلك الدين قبل ما ذكر في غير الاسرائيليات أو علم دخولهم فيه بعد تحريفه وقبل نسخه لم يحرمن لشرف نسبهن بل لا يحرم منهن الا من دخل آباؤها في ذلك الدين بعد درس الاسلام أي بعثة نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم وقضيته انهم لو دخلوا في دين اليهود بعد بعثة عيسى وقبل بعثة نبينا عليهما السلام حلت منا كحتهن لشرف نسبهن بخلاف نظيره في غير الاسرائيليات قاله في شرح الروض

الايمان بمن يأتى من الانبياء عليهم السلام بعد ذلك كعيسى ومحمد عليهما السلام وقيل اسرائيلية آمن أول آبائها بنبيها قبل النسخ والسامرة من اليهود والصابئة من النصارى ان خالفوهم فى أصول دينهم كتكذيب موسى عليه السلام والتوراة وعيسى عليه السلام والانجيل ولا يتأولون نص كتابهم أو شك فى مخالفتهم لم تحل نكاحهم وذبيحتهم وان خالفوهم فى الفروع مع تصديقهما وتصديق التوراة والانجيل وتأولوا نص كتابهم حلت مناكحتهم وذبيحتهم وهذا اذا لم يكفرهم اليهود والنصارى فان كفروهم لم تنا كحوا قطعا قال فى العزيز والصابئون فرقتان فرقة توافق النصارى فى أصول الدين وأخرى تخالفهم فتقول الفلك حى ناطق وتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار اليها وتنفى الصانع المختار وهم الذين أفتى الاصطخرى بقتلهم فى زمن القاهر حين استفتى الفقهاء بقتلهم ولا يحل مناكحة من أحد أبويه كتابى والآخر وثنى ويحل نكاح من أحد أبويه يهودى والآخر نصرانى ولو زعم قوم انهم أهل كتاب وان آباءهم تمسكوا بدين لم يبدل أو تمسكوا قبل التبديل لم يحل مناكحتهم ولا أكل ذبيحتهم بقولهم ولو أسلم منهم اثنان وظهرت عدالتهما وشهدا بذلك أو بخلافه قبلت ولو أسلم اثنان من السامرة أو من الصابئين وظهرت عدالتهما وشهدا لهم أو عليهم سمعت ولو شهد منهم اثنان فصاعدا لهم أو عليهم لم يقبل والكتابية اذا نكحت فكالمسلمة فى النفقة والقسم والطلاق وللزوج اجبارها على الغسل من الحيض والنفاس والجنابة وعلى الاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شئ من ذلك وعلى غسل الفم واليد اذا تنجست كالمسلمة فى الكل وله منعها من أكل الثوم والكراث ومن لبس جلد الميتة قبل الدباغ ومن لبس ماله رائحة كريهة ومن شرب المسكر وان قل ومنع المسلمة من قليل النبيذ وان اعتقدت اباحته ومنع الكتابية من البيع والكنائس وأعيادهم كالمسلمة من المساجد والجماعات والاعياد ومشاهد الخير وليس له منع الكتابية من الصلاة والصوم الواجب عندهم وليس للمسلم اجبار أمته المجوسية والوثنية على الاسلام كالعبد المجوسى والوثنى لان الارقاق أمان ولو تنصر يهودى أو وثنى أو مجوسى أو تهود نصرانى أو وثنى أو مجوسى أو توثن يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو تمجس وثنى أو يهودى أو نصرانى لم يقر ولم يقبل منه الا الاسلام ولو ارتد مسلم أو مسلمة فان كان قبل الدخول

الحل فقول صاحب الحاوى فى الحاوى وشرح اللباب لا يخالف ما نقل عن الجمهور على ما أشير بالمخالفة (قوله وقيل الخ) فى القيل قيل والله أعلم (قوله وقيل اسرائيلية آمن أول آبائها بنبيها قبل النسخ) أى بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم وقد علمت الفرق بين الاسرائيليات وغيرهن وعدم مخالفة صاحب الحاوى الجمهور فلا تغفل قال وفى تصوير اسرائيلية لم يؤمن أول آبائها قبل التحريف نظر قوى لان الاول أبناء اسرائيل ولا شك انهم آمنوا بالله تعالى على وجه يقتضى الايمان بمن يأتى من الانبياء ومنهم موسى وعيسى عليهما السلام ويؤيد الاكتفاء بمجرد كونها اسرائيلية وجوابه ما أشار اليه الرافعى فى الكبير والصغير حيث قال أراد بقوله أول آبائها الآباء الداخلين فى ذلك الدين (قوله والسامرة الخ) سميت بها لنسبتها الى السامرى عابد العجل وسميت الصابئة بها لنسبتها الى صابئ عم نوح عليه السلام (قوله ولا يتأولون نص كتابهم) أى لا يبالون بنصه حتى يتأولونه (قوله تصديقهما) أى تصديق موسى وعيسى عليهما السلام (قوله فى زمن القاهر) اسم خليفة حين استفتى أى القاهر الفقهاء فأفتى الاصطخرى بقتلهم فأعطوا القاهر أموالا كثيرة فتركهم ولم يقتلهم (قوله اجبارها على الغسل من الخ) لاستباحة الوطء وان لم تتوهى للضرورة (قوله وعلى الاستحداد) أى ابانة شعر العانة (قوله لان الارقاق امان) أى لان جعل الشخص رقيقا امان له من القتل فلا يتعرض له به قال فى الروضة لان الرق أفاد الامان من القتل فلا يجبر كالمستأمنة وليس كالغسل فانه لا يعظم الامر فيه (قوله لم يقبل منه الا الاسلام) لانه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان فى السابق مقرا ببطلان ما انتقل

(قوله والسامرة من اليهود والصابئة من النصارى) سميت الاولى سامرة لنسبتها الى أصلها السامرى عابد العجل والثانية صابئة قيل لنسبتها الى صابئ عم نوح عليه السلام وقيل لخروجها من دين الى آخر (قوله وهم الذى أفتى الاصطخرى فى زمن القاهر الخ) فبذلوا له أموالا كثيرة فتركهم (قوله وللزوج اجبارها على الغسل الخ) ويستبيح بالغسل الوطء وان لم تنوهى للضرورة (قوله وعلى الاستحداد) قال فى الصحاح الاستحداد حلق شعر العانة

تنجزت الفرقة وان كان بعده توقف فان جمعهما الاسلام فى العدة استقر النكاح والا تبين الفراق من وقت الردة ولا يجوز الوطء فى مدة التوقف ولا حد وتجب العدة ولو طلقها توقف فان جمعهما الاسلام فى العدة بان صحته والا فلا ﴿تذنيب﴾ قال الاستاذ أبو منصور البغدادى ومن الكفرة الذين لا يحل نكاحهم وذبيحتهم ولا يقرون بالجزية اجماعا السوفسطائية النافون للعلم وحقائق الاشياء والدهرية القائلون بقدم العالم على الصورة الكائنة آنفا والسمنية وهم القائلون بقدم العالم وبابطال النظر والاستدلال وأصحاب الهيولى القائلون بقدمها وأصحاب الطبائع القائلون بقدم العناصر الاربعة الماء والتراب والنار والهواء والفلاسفة القائلون بقدم العالم ونفى الصانع والمنجمون القائلون بقدم الافلاك والكواكب والذين يعبدون الملائكة وهم فريقان أحدهما من الهند والثانى من العرب ويعبدون الانسان المحدود كجمشيد وفرعون ونمروذ والذين يعبدون رأسا مخصوصة يأخذون انسانا ويغمسونه فى الزيت أياما فينخلع مع عروقه من بدنه فيعبدونه ويكتمون دينهم عن غيرهم منهم قوم بخراسان وقوم باذربيجان والحولية الذين عبدوا كل صورة حسنة لزعمهم أن الاله قد حل فيها والخرمدينية الذين أباحوا كل ما يميل اليه الطبع من نكاح المحارم والخمر والميتة وغيرها وأسقطوا الفرائض كلها وهو دين المزدكية الذى قتله انوشروان والبطانية الذين تأولوا جميع شرائع الاسلام على وفق مذهب المجوس والبراهمة الذين أنكروا الانبياء والشرائع وأنفوا التكليف من جهة خواطر العقول وحرموا ذبح البهائم وأهل التناسخ الذين يزعمون ان الارواح تنتقل فى الاجساد ويكون ثوابها وعقابها فى قوالب سوى القوالب التى أطاعت فيها أو عصت وغلاة الروافض الذين يزعمون ان روح الله تعالى قد حل فى الانبياء ثم فى الائمة قال القاضى أبو بكر الباقلانى فى الملل والنحل ولا خلاف بين الائمة فى تكفير غلاة الروافض وهم البيانية أصحاب بيان بن سمعان الذى ادعى الالهية لعلى رضى الله عنه ولاولاده ثم لنفسه والسبائية أصحاب عبد الله بن سبا الذى ادعى الالهية لعلى وزعم أصحابه ان عليا فى السحاب وان الرعد صوته والكاملية أصحاب أبى كامل الذى كفر الصحابة وكفر عليا بترك طلب حقه والمغيرية أصحاب مغيرة بن سعيد الذى وصف المعبود بالاعضاء على حروف الهجاء والجناحية الذين ينكرون القيامة والجنة والنار ويبيحون جميع المحرمات والمبيضة الذين بما وراء النهر فى

البه (قوله السوفسطائية النافون للعلم وحقائق الاشياء) يقولون حقائق الاشياء غير ثابتة والعلم بها غير متحقق ويزعمون انها أوهام وخيالات باطلة وهم العنادية منهم واعلم أن حقيقة الشئ وماهيته ما به الشئ هو هو كالحيوان الناطق للانسان بخلاف مثل الضاحك والكاتب مما يمكن تصور الانسان بدونه فانه من العوارض قال أهل الحق حقائق الاشياء ثابتة والعلم بها متحقق خلافا للسوفسطائية قال العلامة التفتازانى لنا تحقيقا انا نجزم بالضرورة بثبوت بعض الاشياء بالعيان وبعضها بالبيان والزاما انه ان لم يتحقق نفى الاشياء فقد ثبت وان تحقق والنفى حقيقة من الحقائق لكونه نوعا من الحكم فثبت شئ من الحقائق فلم يصح نفيها على الاطلاق (قوله آنفا) أى الآن (قوله وأصحاب الهيولى) هو الاصل يقولون العالم مخلوق التركيب قديم الهيولى أى الاصل (قوله الانسان المحدود) أى المعين (قوله والخرمدنية) منسوب الى خرمدين وهو لقب مركب من خرم هو لفظ عجمى معناه منبئ عن السرور والفرح والتلذذ (قوله وهو دين المزدكية) منسوب الى مزدك قاضى قضاة المجوس (قوله والباطنية) وهى الاسماعيلية فرقة من فرق غلاة الشيعه يقولون للقرآن ظاهر وباطن والمراد منه الباطن فقط لا الظاهر الذى يعلم من اللغه ونسبة الباطن مع الظاهر كنسبة اللب مع القشر ومن تمسك بظاهره يكون متعبا لنفسه (قوله غلاة الروافض) جمع غال من غلا يغلو اذا جاوز الحد (قوله على حروف الهجاء) فيقولون الالف يشبه طول المعبود وهكذا والعياذ بالله من

(قوله السوفسطائية الخ) ويقولون جميع الاشياء مثال لا حقيقة لها (قوله والسمنية) بضم السين المهملة وفتح الميم (قوله وأصحاب الهيولى) قال بعضهم الهيولى بلغة اليونان الاصل ويقال لها المادة أيضا ويقال للعارض الصورة ويقولون العالم مخلوق التركيب قديم الاصل وهو الهيولى (قوله والفلاسفة الخ) وهم حكماء الفلسفة من الفيلاسوفاء أى محب الحكمة (قوله والذين يعبدون الانسان المحدود) أى المعين (قوله والخرمدنية الخ) وخرم لفظ عجمى منبئ عن الفرح والسرور والشئ المستلذ المستطاب وقد كان لقبا للمزدكية منسوب الى مزدك قاضى قضاة المجوس ظهر فى أيام قباد والد انوشروان ودعا قباد الى مذهبه فأجابه واطلع انوشروان على خزيه وافترائه فطلبه وقتله وسبب احداثه الاباحة فى المجوسية انه كان نهى الناس عن المخالفة والمباغضة والقتال ولما كان أكثر ذلك انما يقع بسبب النساء والاموال فاحل النساء وأباح الاموال وجعل الناس شركة فيها كاشتراكهم فى الماء والنار والكلا (قوله والباطنية الخ) وهم فرقة من غلاة الشيعة يقولون للقرآن ظاهر وباطن والمراد منه الباطن فقط لا الظاهر الذى نعلم من اللغة ومن تمسك بظاهره يكون متعبا لنفسه (قوله وغلاة الروافض) جمع غال اسم فاعل من غلا يغلو اذا جاوز الحد (قوله والمغيرية الخ) فيقول الالف يشبه طول المعبود وهكذا كل حرف (قوله والجناحية الخ) وهم أصحاب عبد الله بن معاوية ابن جعفر ذى الجناحين

جبال ايلاق يستحلون الميتة والمحارم وكل يستمتع بامرأة الآخر بلاغيرة ولاحمية والخطابية أصحاب أبي الخطاب الاسدي كان يقول بالهية جعفر الصادق ثم ادعاها لنفسه والغرابية الذين زعموا أن جبرائيل عليه السلام غلط في النزول على محمد صلى الله عليه وسلم وانما كان مبعوثا الى علي رضي الله عنه والذمية الذين ذموا محمدا صلى الله عليه وسلم لزعمهم ان عليا رضي الله عنه أرسله ليدعو اليه فادعى الامر لنفسه والهاشمية أصحاب هاشم بن سالم الذي زعم ان معبوده انسان أعلاه مجوف وأسفله مصمت والزرارية أصحاب زرارة بن أعين الذي قال بحدوث علم الله تعالى وقدرته وسائر صفاته واليونسية أصحاب يونس القمي الذي زعم أن الملائكة تحمل ربها والشيطانية أصحاب شيطان الطاق الذي زعم أن الله تعالى لا يعلم شيأ حتى يكون وان الله تعالى لا يعلم الجزئيات والبدائية الذين أجازوا على الله البداء والزرامية القائلون بمذهب الحلول والمفوضة الذين قالوا ان الله تعالى خلق محمدا صلى الله عليه وسلم وفوض اليه خلق الدنيا فهو الذي خلقها قال الاستاذ أبو منصور واليهود اليوم فرق عنانية وربانية وسامرة وشادانية والشادانية فيهم كاهل الاهواء فينا وجمهورهم الاعظم ربانية وبين الفريقين خلاف في اباحة الخمر وتوراة السامرة تخالف توراة الجمهور في مواضع كثيرة وادعى الجمهور تسعة عشر نبيا بعد موسى عليه السلام وأقرت السامرة بثلاثة منهم فقط وقال الصابئون فرق احداها فرقة قالت بحدوث العالم واثبات الصانع وأن الصانع خلق الفلك حيا ناطقا سميعا بصيرا مدبرا للعالم وسموا الكواكب ملائكة الثانية فرقة قالت بحدوث العالم وتوحيد الصانع ولم يصفوه بأوصاف الكمال ووصفوه بنفي النقائص فقالوا لا نقول انه حي عالم قادر ولكن نقول انه ليس بميت ولا جاهل ولا عاجز وقالوا ان هرمس المنجم كان نبيا وقالوا ثلاث صلوات مفروضات في كل يوم منها ثماني ركعتان في كل ركعة ثلاث سجدات قبل الزوال ومثلها عند الغروب وأوجبوا الوضوء للصلاة وأوجبوا صوم ثلاثين يوما من ثمان مضين من آزار وهو آخر أشهر الشتاء وحرموا من ذوات الاربع الذكر ومن غيرها ما ليس له أسنان في الشدقين ومن الطير ما ليس له مخلب ولا يذبحون ما لا رئة له وحرموا الخنزير والكلب والحمار والجزور والحمام وماله مخلب والمسكر والاختتان وأوجبوا الغسل من الجنابة ومن مس الميت والحائض وأوجبوا مجانبة الابرص والمجذوم وكل ذي عاهة تعدى وقالوا لا طلاق الا بحكم حاكم أو بينة عن فاحشة ولا رجعة ولا جمع بين امرأتين الثالثة قوم بناحية واسط دينهم خلاف دين صابئة حران في أكل الخنزير وفي صلاتهم الى القطب الشمالي والحرانية تصلي والقطب وراءها ✽الطرف التاسع في حكم نكاح المشركات الانكحة الجارية في الكفر صحيحة يثبت بها المصاهرة ويقع فيها الطلاق ويحتاج الى التحليل لو طلق ثلاثا ثم أسلم ويثبت فيها

شنعهم ذلك تعالى عما يقولون علوا كبيرا (قوله ليدعو اليه) أي بالاسلام فادعى الامر أي النبوة (قوله تحمل ربها) يقولون الرحمن على العرش والملائكة يحملون العرش تعالى عما يقولون علوا كبيرا (قوله والشيطانية) أصحاب محمد بن النعمان أبي جعفر الاحول الملقب بشيطان الطاق يزعمون أن الله تعالى نور غير جسماني على صورة الانسان وهو لا يعلم الاشياء الا بعد وجودها قاله الدواني (قوله حتى يكون) أي يوجد (قوله على الله تعالى البداء) البداء الرجوع عن المطلوب بعد أن عرض له رأي آخر لم يكن ظاهرا في أول الامر (قوله والزرامية) أصحاب زرام قالوا الامامة لمحمد بن الحنفية بعد علي ثم ابنه ثم علي بن عبد الله بن عباس ثم أولاده الى المنصور ثم حل الاله في أبي مسلم وان لم تعبدوا واستحلوا المحارم (قوله وقال الصابئون) أي قال الاستاذ أبو منصور (قوله ومن غيرها ما ليس له أسنان) أي من غير ذوات الاربع الذكور كالاناث منها الشدق جانب الفم (قوله والجزور) البعير (قوله والاختتان) ختن ولده يختنه فهو مختون قطع ما يواري حشفته (قوله والحائض) أي ومن مس الحائض (قوله وكل ذي عاهة تعدى) أي مرض وعلة تجاوز منه الى غيره وفي الحديث لا عدوى أي لا تعدي شئ شيأ (قوله والحرانية) منسوب الى حران وهي مدينة مشهورة

يزعمون ان الارواح يتناسخون وان روح الاله تعالى في آدم ثم في شيث ثم الانبياء والائمة حتى انتهت الى علي وأولاده الثلاثة ثم الى عبد الله هذا وهو حي في جبل أصفهان وأنكروا القيامة واستحلوا المحرمات (قوله والغرابية الخ) قالوا محمد بعلي أشبه من الغراب بالغراب فغلط جبريل من علي الى محمد فيلعنون صاحب الريش يعنون به جبريل (قوله أصحاب شيطان الطاق) هو لقب محمد بن النعمان أبي جعفر الاحول يزعمون أن الله تعالى نور غير جسماني على صورة انسان وهو لا يعلم الاشياء الا بعد كونها (قوله والزرامية الخ) وهم أصحاب زرام قالوا الامامة لمحمد بن الحنفية بعد علي ثم ابنه ثم علي بن عبد الله ابن العباس ثم أولاده الى منصور ثم حل الاله في أبي مسلم وأنه لم يقتل واستحلوا المحارم (قوله عنانية) نسبوا الى رجل يقال له عنان بن داود يخالفون سائر اليهود في السبت والاعياد (قوله في الشدقين) جانب الفم والجمع الاشداق (قوله وكل ذي عاهة تعدى) أي علة تتجاوز منه الى غيره قال في الصحاح العدوى من جرب أو غيره وهو مجاوزته من صاحبه الى غيره ✽(الطرف التاسع)✽ في حكم نكاح المشركات

المسمى ان صح ومهر المثل ان فسد كالخمر والخنزير وأسلما قبل قبضه وان أسلما بعده فلا شئ و بعد قبض بعضه يجب قسط الباقى من مهر المثل وهذا اذا لم يندفع نكاحها بالاسلام فان اندفع فان دخل بها فلها المسمى ان صح ومهر المثل ان فسد وان لم يدخل فان اندفع باسلامه لزم نصف المسمى ان صح ونصف مهر المثل ان فسد وان اندفع باسلامها فلا شئ ولو ترافع الينا ذميان فى حق الله تعالى أو للعباد اتفقت ملتهما أو اختلفت أو ذمى ومسلم أو ذمى ومعاهد أو مسلم ومعاهد وجب علينا الحكم بشرعنا ولا يشترط رضا الخصمين ولو ترافع معاهدان فلا يجب وحيث لا يقرر بعرض القاضى ولا يفرق اذا لم يرضوا بحكمنا ولو علمنا من نكح فى المجوس محرما أو مطلقة ثلاثا بغير تحليل لم نتعرض له مالم يترافع بخلاف مالو نكح مجوسى مرتدة أو مسلمة وهذا حكمهم فى الكفر فاذا أسلموا لم يبحث عن شروط نكاحهم فى الابتداء ولكن يشترط شرطان ليقرروا أحدهما أن لا يقترن بالاسلام مفسد كان وقت العقد والثانى أن تكون المرأة بحيث يجوز له نكاحها فى الاسلام ولو لم يقترن بالعقد مفسد أو زال قبل الاسلام أو لم يزل لكن لم يقترن بل كان طارئا فلا عبرة به فيقرر على نكاح بلا ولى وشهود واعلان وغير المجبرة بالاجبار وعلى الرجعة فى القرء الرابع أو الخامس وعلى النكاح فى عدة غير المنقضية عند الاسلام والباقية وقت الاسلام الواجبة من الشبهة بعد النكاح وعلى النكاح المؤقت ان اعتقدوه مؤبدا وعلى الغصب ان اعتقدوه نكاحا وهم غير أهل الذمة ولا تقر على نكاح المحارم بالنسب والرضاع والمصاهرة كالام والبنت والاخت وزوجة الاب والابن وعلى نكاح المطلقة ثلاثا قبل التحليل ولو أسلم وتحته أم وابنتها ودخل بهما أو بالام حرمتا على التأبيد ولكل المسمى ان صح ومهر المثل ان فسد وللام المسمى ان دخل بها قبل نكاح البنت ومهر المثل ان دخل بعده وان لم يدخل بواحدة منهما أو بالام تعينت البنت وحرمت الام ولا مهر لها ولا يشترط اقتران المفسد باسلام الزوجين الا اليسار فى نكاح الامة فانه يشترط اقترانه باسلامهما جميعا فلو نكح فى عدة الغير وأسلم واحد ولم تنقض وأسلم الآخر وقد انقضت ارتفع النكاح ولو أسلم موسرا وتحته أمة وتلف ماله ثم أسلمت الامة لم يرتفع والامن من العنت كاليسار ولو أسلم وتحته أمة فله امساكها ان حلت له الاماء ولو أسلم وتحته حرة وأمة وأسلمتا معه تعينت الحرة واندفعت الاخرى ولو أسلم وتحته أختان اختار واحدة منهما سواء دخل بهما أولم يدخل وسواء نكحهما معا أو مرتبا ولو تزوجت بزوجين وهم لا يعتقدون ذلك نكاحا فأسلموا فان عقدا دفعة لم يقرروا وان عقدا مرتبا بطل الثانى وان اعتقدوه نكاحا فليس لها الاختيار ولا لهاذلك ولكن يفرق بينهم ولو مات أحدهما ثم أسلم الباقيان

عمرها هاران عم ابراهيم الخليل عليه السلام فسميت بعامر هاثم عربت فصارت حران (قوله باسلامها فلا شئ) اذ الفرقة حصلت من جهتها (قوله معاهدان فلا يجب) لانا لم نلتزم دفع بعضهم عن بعض (قوله فى المجوس محرما) كنحو بنت وأم (قوله فى القرء الرابع أو الخامس) وهم يعتقدون امتداد الرجعة اليه فيقرر عليه اذ لا مفسد عند الاسلام (قوله وعلى النكاح فى عدة غير) أى فى عدة غيره وقوله المنقضيه صفة لقوله عدة غير وفيه مالا يخفى فتأمل (قوله وهم غير أهل الذمه) يعنى لو غصب حربى أو مستأمن امرأة منهم واتخذها زوجة وهم يعتقدون غصبها نكاحا فيقرر عليه اذ ليس فيه الا اقامة الفعل مقام القول فاشبه سائر وجوه الفساد ولو غصب ذمى ذمية لم يقرر لان على الامام دفع قهر بعضهم بعضا بخلاف الحربى والمستأمن (قوله ان دخل بها قبل نكاح البنت) لصحة نكاح الام حينئذ (قوله ولا مهر لها) لان العقد لم ينعقد (قوله ولا يشترط اقتران المفسد باسلام الزوجين) بل يحصل الفرقة باقترانه باسلام أحدهما (قوله ولو تزوجت) أى امرأة

ممن أسلم على أكثر من العدد الشرعى حيث أمرهم صلى الله تعالى عليه وسلم بامساك أربع منهن ولم يسأل عن شرائط النكاح (قوله وان أسلما بعده فلا شئ) لانفصال الامر بينهما وما مضى فى الكفر لا ينقض لخبر الاسلام يجب ماقبله (قوله ولو ترافع معاهدان فلا يجب) لانهم لم يلتزموا حكمنا ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض (قوله وعلى الغصب الخ) كأن غصب حربى أو مستأمن امرأة واتخذها زوجة وهم يعتقدون غصبها نكاحا فنقرهما عليه اقامة للفعل مقام القول اما لو غصب ذمى ذمية واتخذها زوجة فلا نقرهما عليه وان اعتقدوه نكاحا لان على الامام دفع بعضهم عن بعض بخلاف الحربى والمستأمن كذا عللوه (قوله ولا مهر لهن) اذا اندفع نكاحهن باختيار أربع قبل الدخول قاله فى شرح الروض (قوله ولو نكح فى عدة الغير) الى قوله لم يرتفع قال فى شرح الروض فعلم ان المعتبر فى بطلان نكاح الامة مقارنة اليسار أو أمن العنت عند اسلامهما معا لان وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الامة فانه ان سبق اسلامه فالامة الكافرة لا تحل له أو اسلامها فالمسلمة لا تحل للكافر فكان اجتماعهما فى الاسلام سببا بحال ابتداء نكاح الامة واعتبر الطارئ هنا دون مامر من عدة الشبهة والاحرام لان لنكاح الامة

بدلا يعدل اليه عند تعذر الحرة والبدل أضيق حكما من الاصل فجروا على التضييق اللائق به ولان المفسدة فى نكاح الأمة الخوف من ارقاق الولد وهو دائم فاشبه المحرمية وأما العدة والاحرام فيتنظر زوالهما عن قرب (قوله فهل يقرران وجهان) قال فى الاسنى فلو مات الاول كافرا ثم أسلمت مع الثانى واعتقدوا أى النكاح المذكور صحيحا أقررناه والا فلا ولو أسلما دونها أو الاول وحده فظاهر انها للاول ان كانت كتابية (قوله ولو علق الاختيار للنكاح أو الفراق بطل) كأن قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح أو الفسخ لانه مأمور بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين ولان الاختيار كابتداء النكاح أو كاستدامته فتعليقه كتعليق النكاح أو الرجعة فيلغو أما اذا قصد بالفسخ الطلاق فلا يلغو قاله فى الاسنى (قوله ولو وطئ لا يكون اختيار الموطوأة) لان الاختيار كابتداء النكاح أو الاستدامة كما مر وكلاهما لا يحصل الا بالقول كالرجعة (قوله الى أن يصطلحن) بتساو أو تفاوت لان الحق لهن الا أن يكون فيهن محجور عليها لصغر أو جنون أو سفه وصالح عنها وليها فيمتنع بدون حصتها من عددهن فلو كن ثمانيا وبهن صغيرة فصالح عنها وليها على الثمن جاز اعتبارا بعددهن وتساويهن فى ثبوت الايدى بخلاف ما اذا صالح على أقل من الثمن لانه خلاف الغبطة لموليته قال الصيمرى وطريق الصلح ليقع على الاقرار أن تقول كل منهن لصاحبتها انها هى الزوجة ثم نسألها ترك شئ من حقها (الطرف العاشر فى العيوب الخ) وقال أبو حنيفة لا ينفسخ النكاح بشئ من هذه العيوب الا أن المرأة اذا وجدت زوجها مجبوبا أو عنينا ترفع الامر الى الحاكم حتى يفرق بينهما طلقة وساعدنا على قولنا مالك وأحمد قاله الدميرى (قوله وهى الجنون) وهو زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة فى الاعضاء (قوله والبرص) وسيأتى تفسيره مع تفسير البهق (قوله والرتق ارتتاق المحل باللحم) أى انسداده (قوله والعذيوط) بكسر العين المهملة واسكان الذال المعجمة وفتح الياء وهو أن يتغوط عند الجماع (قوله والعقم) قال والافضاء

فهل يقرران وجهان ولو أسلم كتابى أو غيره وتحته كتابية استمر النكاح وان كانت مجوسية أو وثنية وتخلفت قبل الدخول تنجزت الفرقة وبعده فلا الا ان تصر الى انقضاء العدة ولو أسلم وتحته أكثر من أربع وأسلمن معه أو تخلفن وهن كتابيات أو مجوسيات أو وثنيات مدخول بهن اختار أربعا واندفع نكاح البواقى ولهن المهر تماما بعد الدخول ونصفه قبله ولو لم تكن المجوسيات أو الوثنيات مدخولا بهن تنجزت الفرقة والاختيار للنكاح أن يقول اخترتك أو أقررت نكاحك أو أمسكتك أو ثبتك أو طلقتك ولو علق الاختيار للنكاح أو الفراق بطل والوطء لا يكون اختيارا ولو امتنع من الاختيار عزر بالحبس ولو مات قبل التعيين اعتدت الحامل بالوضع وذات الاشهر وغير المدخول بها بأربعة أشهر وعشر وذوات الاقراء بالاقصى من أربعة أشهر وعشر وثلاثة أقراء ويوقف لهن الربع أو الثمن الى أن يصطلحن ولو أسلم الزوج وتخلفت المرأة المجوسية أو الوثنية المدخول بها فلا نفقة لها لمدة التخلف أسلمت فى العدة أو لم تسلم ولو أسلمت وتخلف الزوج فلها النفقة لمدة العدة أسلم الزوج فى العدة أو لم يسلم ولو ارتدت الزوجة فلا نفقة لها لمدة الردة ولو ارتد الزوج فلها النفقة لمدة العدة ❊ الطرف العاشر فى العيوب وهى سبعة ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء وهى الجنون والجذام والبرص واثنان يختصان بالرجال وهما العنة والجب وهو الذى لا يبقى ما يمكن الجماع به واثنان بالنساء وهما الرتق والقرن بفتح التاء والراء واسكانهما والراجح الفتح والرتق ارتتاق المحل باللحم والقرن بالعظم ولا يثبت بالبهق والصنان والبخر والعمى والقرع والعذيوط والاستحاضة والخنوثة والعقم

(قوله وجهان) أصحهما فى زيادات الروضة التقرير وهو المعتمد (قوله أو وثنيات أو مجوسيات مدخول بهن اختار أربعا) ثم بعد الاختيار ان أسلمن الوثنيات أو المجوسيات المختارات قبل انقضاء عدتهن فنعم وبها والا فرق (قوله أو طلقتك) المطلقة معدودة من الاربع فلا يختار بعد تطليق احداهن الا ثلاثة وحرمت عليه المطلقة بالطلاق (قوله ولو علق الاختيار للنكاح أو الفراق بطل) كأن قال ان دخلت الدار مثلا فقد اخترتك للنكاح أو الفسخ وذلك لان الاختيار كابتداء النكاح فتعليقه كتعليقه (قوله الى أن يصطلحن بتساو أو تفاوت) قال الشيخ شهاب الدين فى التحفة نعم ان كان فيهن محجور عليها لم يجز لوليها أن يصالح على أقل من حصتها من عددهن كالثمن اذا كن ثمانية لانا وان لم نتيقن انه حقها لكنها صاحبة يد على ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيأ قبل الصلح أعطى اليقين وان لم يبرئ من الباقى فلو كن ثمانيا فطلب أربع لم يعطين شيأ أو خمس أعطين ربع الموقوف لتيقن ان فيهن زوجة أو ستا فالنصف وهكذا ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن (قوله والبرص) سيأتى تفسيره وتفسير البهق فى الفائدة الاولى (قوله والجذام) فى القاموس الجذام علة تحدث من انتشار السوداء فى البدن كله فيفسد مزاج الاعضاء وهيئتها وربما انتهى الى تقطع الاعضاء وسقوطها عن قرح (قوله ارتتاق المحل) أى انسداد محل الجماع أعنى الفرج باللحم (قوله والقرع والعذيوط) الاولى ذهاب شعر الرأس لعلة به والثانية بكسر العين المهملة واسكان الذال المعجمة وفتح الياء وهو من يخرج منه الغائط عند الجماع يقال رجل عذيوط وامرأة عذيوطة (قوله والعقم) يقال عقم الله رحمها اذا لم يقبل الولد ورجل عقيم اذا لم يولد له وامرأة عقيمة (قوله

الجوهرى فى الصحاح وأعقم الله رحمها فعقمت على مالم يسم فاعله أى لم تقبل الولد وقال الكسائى رحم معقومة أى مشدودة لا تلد ومصدره العقم بالفتح والعقم بالضم وهو رجل عقيم لا يولد وامرأة عقيم ونسوة عقيم

(قوله والافضاء) وهو رفع الحاجز بين مسالك

والافضاء والجروح السيالة وغيرها من العيوب وان لم تقبل العلاج ولا يثبت بالبرص والجذام قبل الاستحكام وهو فى البرص أن لا يقبل العلاج أو يأخذ فى الازدياد أو يزمن وفى الجذام بان يسود ويأخذ فى التقطع والتناثر ويتصور الجذام فى كل عضو لكنه فى الوجه أغلب ولا فرق فى الجنون بين أن يكون مطبقا أو متقطعا ولا فى الجذام والبرص بين أن يقل أو يكثر قال الامام ولم يتعرضوا فى الجنون لاستحكامه ولو قيل به لكان قريبا قال الغزالى ولم يعتبر فى الجنون أن لا يقبل العلاج ولو زال العقل بالمرض فلا خيار ولو زال المرض ولم يعد العقل ثبت الخيار ولو تنازعا فى قرحة أهى جذام أو غيره أو فى بياض أهو برص أو بهق فالقول للمنكر بيمينه وعلى المدعى البينة ويشترط أن يكون الشاهدان بالعيب عاقلين رجلين حرين عدلين عالمين بالطب وليس للزوج اجبار الرتقاء على شق الموضع ولو فعلت بحيث يمكن الوطء فلا خيار ولو ظهر بكل منهما العيب فلكل منهما الخيار سواء كانا من جنسين أو من جنس واحد متساويين أو أحدهما أفحش ولو رضى به أحدهما فللآخر الفسخ وهذا فى غير الجنون فلو كانا مجنونين فلا خيار لواحد منهما فى الحال ولو نكح معيبة وهو عالم بعيبها أو نكحت معيبا بغير عنة وهى عالمة بعيبه فلا خيار ولو ادعى المعيب علم الآخر بعيبه فعليه البينة والقول للآخر بيمينه ولو اقترن العيب بالعقد فلكل منهما الفسخ بعيب صاحبه ولو حدث قبل الدخول أو بعده فكذلك الا أن تحدث العنة ولا خيار لاولياتها بالعيوب الحادثة بالزوج ولا بالمقارنة بالجب والعنة ويثبت بالجنون والجذام والبرص وان رضيت وحكم ابتداء التزويج على ماذكر فلهم المنع بالثلاثة الاخيرة دون الاولين وخيار العيب على الفور ولا ينفردان بالفسخ بل لا بد من الرفع الى القاضى وكذا سائر العيوب ولو وطئها ثم ظهر به عيب فقال كنت عالمة فانكرت صدقت بيمينها واذا فسخ فان كان قبل الدخول سقط المهر كله ولا متعة فسخ هو أو هى وان كان بعده فان كان بعيب مقارن أو حادث قبل الدخول وجب مهر المثل وان كان بحادث بعده وجب المسمى ولو مات المعيب قبل الفسخ تقرر المهر ولا فسخ ولو طلقها قبل الدخول عالما بعيبها أو جاهلا وجب نصف الصداق وكذا لو طلقها قبل فسخها والفسخ ثابت لها ولا يرجع الزوج بالمهر المغروم على من غره وليس عليه المسمى ولا نفقة لها فى العدة ولا سكنى حاملا كانت أو حائلا ولو رضى أحد الزوجين بعيب الآخر فحدث به عيب آخر تجدد الخيار ولو ازداد الاول فلا خيار ولو علمت به برصا فرضيت أو أخرت فحدث به برص آخر فى موضع آخر فلها الخيار ولو ازداد الموضع الاول فلا خيار ولو فسخ على انه عيب فبان أن لا عيب بطل الفسخ ولو أخر وقال علمت العيب أو العتق أو الحلف ولم أعلم انه يثبت الخيار أو انه على الفور لم يقبل الا اذا كان ممن يخفى على مثله كالعامى فيقبل كما يقبل فى البيع والشفعة

والافضاء) وهو رفع الحاجز بين مدخل الذكر والدبر (قوله وهو فى البرص) أى الاستحكام فى البرص (قوله ولو قيل به لكان قريبا) قال فى التحفة وان قل الجنون وان لم يستحكم (قوله والقول للآخر بيمينه) اذ الاصل عدم العلم (قوله بالعيوب الحادثة بالزوج ولا الخ) أما فى المقارنة بنحو الجب فظاهر وأما فى الحادثة فلانه انما حقهم فى الكفاءة فى الابتداء دون الدوام (قوله ولا متعة فسخ هو أو هى) لان شأن الفسخ ترادّ العوضين كذا فى الروضة (قوله ولا سكنى حاملا الخ) والمعتمد ان لها السكنى لانها تعتد عن نكاح صحيح بفرقة فى الحياة فاشبه المطلقة (قوله ولو ازداد الاول فلا خيار) لان رضاه بالاول رضا بما يحدث ويتولد منه (قوله أو العتق) أى قالت الامة التى تحت عبد علمت ان سيدى أعتقنى ولكن لم أعلم الخ (قوله أو الحلف) أى قال علمت الخلف فى الشرط بان شرط كونها ذات نسب مثلا فبان الخلف ولكن لم أعلم الخ (قوله عن مثله)

الجماع والدبر قال فى التحفة ومثل الرتق ضيق المنفذ بحيث يفضيها كل واطئ كذا أطلقوه ولعل المراد بحيث يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنه نحافة وضدها فرجها سواء أدى لافضائها أم لا قال الاسنوى وكما يخير هو بذلك فكذلك هى تخير بكبر آلته بحيث يفضى كل موطوأة (قوله أو متقطعا) قال ابن حجر وان قل على الاوجه وان لم يستحكم لانه يفضى للجناية (قوله ولا خيار لاولياتها بالعيوب الحادثة بالزوج) لان حقهم فى الكفاءة فى الابتداء دون الدوام لانتفاء العار فيه ولهذا لو عتقت تحت رقيق ورضيت به لم تتخير (قوله ولا نفقة لها فى العدة ولا سكنى الخ) قال فى شرح الروض بناء على أن نفقة المطلقة الحامل لها لا للحمل كذا بنوه على هذا وليس البناء بمرضى كما قاله الامام بل وجهه انها خرجت عن محل التمتع وانما خالفنا فى المطلقة للنص كما سيأتى بيانه فى النفقات ولان الطلاق من خواص النكاح

بخلاف الفسخ لكن محله فى فسخ بمقارن اما بعارض فكالطلاق كما سيأتى ثم والمذهب كما ذكره فى الروضة فى العدد ان لها السكنى لانها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة فى الحياة فاشبهت المطلقة تحصينا للماء لا ماذكره هنا من ان المذهب عدم وجوبها كالنفقة (قوله ولو ازداد الاول فلا خيار) لان رضاه بالاول رضا بما يتولد منه وقيد المتولى والعمرانى سقوطه فى الزائد

من مثله قال في العزيز والروضة ولو أخر وقال علمت العيب ولم أعلم انه يثبت الخيار فهو كما لو قالت العتيقة علمت العتق ولم أعلم انه يثبت الخيار فتقبل باليمين وهو الذي ذكره الامام في النهاية والغزالي في الوسيط والبسيط وأما قول صاحب الحاوي لا بالعيب والفور ليس المراد به عيب المثنا كحين فيما أظنه بل المراد عيب المبيع أي اذا قال المشتري جهلت بان عيب المبيع يثبت الخيار فلا يعذر على ماصرح به الائمة في كتبهم هنا وقل من يتعرض له على الوجه الذي ذكر صاحب الحاوي ومن لم تسمح به نفسه فليتصفح ﴿فائدتان﴾ قال الفاضل نجيب الدين السمرقندي وغيره علامة البرص أن يكون أبيض اللون براقا أملس غائصا في الجلد واللحم الى العظم والشعر النابت فيه أبيض وجلده أنزل من جلد سائر البدن وأشد تطامنا وان غرز فيه الابرة لا يخرج منه الدم بل رطوبة بيضاء ولا يحمر بالدلك وعلامة البهق الابيض أن لا يكون شديد البياض بل قريبا من لون الجلد ولا يكون غائصا في الجلد ولا أملس السطح وعلى الاكثر يكون مستدير الشكل والشعر النابت فيه أسود أو أشقر واذا غرز بابرة خرج منه الدم وعلامة البهق الاسود انه اذا دلك يتناثر منه شئ كالنخالة ويبقى موضعه أحمر ونوع من البهق الاسود يقال له البرص الاسود فلا خيار به والبرص الذي يرجى برؤه ما اذا دلك احمر وتكون معه خشونة ما والشعر الذي نبت عليه لا يكون شديد البياض واذا أخذ جلده بالابهام والسبابة وأشيل عن اللحم وغرزت فيه الابرة خرج منه دم أو رطوبة موردة * الثانية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا هامة ولا صفر وقال الشافعي رضي الله عنه الجذام والبرص فيما زعم أهل الطب يعدي قال امام الحرمين والقاضي حسين وغيرهما نفى النبي صلى الله عليه وسلم العدوى من شخص الى شخص ومن جليس الى جليس بالمجالسة والمؤاكلة والمشاربة والذي ذكره الشافعي رضي الله عنه تعرض وثبوت للعدوى الى النسل والولد قال بعض العلماء معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى أي لا يعدي بنفسه وطبعه بل بأمر الله تعالى وتقديره فيهم الجليس والنسل وبالاتفاق لا يحرم مجالسة المجذوم ولا مخالطته والا فكان يجب الفسخ على من يثبت له الخيار ويحرم عليه الاجازة ولا قائل بهما وفي زيادات الزيادات انه يكره مصافحة المجذوم والابرص لحديث الثقفي الذي كان في وفد بني ثقيف والفرار من المجذوم رخصة لقوله صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم كما تفر من الاسد وعدم الاحتراز عنه توكلا حسن

أي مثل العامي (قوله غائصا) أي نازلا (قوله تطامنا) أي سكونا (قوله كالنخالة) أي نخالة الدقيق (قوله موردة) أي على لون الورد (قوله وأشيل) بالشين المعجمة على صيغة المجهول بمعنى رفع (قوله لا عدوى) بمعنى لا يسري علة من شخص الى شخص قاله عليه الصلاة والسلام ردا لزعم العرب ولا هامة الهامة اسم طائر وهي من طيور الليل يضعف بصرها بالنهار وكانت تسكن الخراب كانت العرب تزعم أن عظام الميت اذا بليت تصير هامة ويخرج من القبر ويتردد في بلد ذلك الميت ويأتي الميت بخبر أهله فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم هذا الاعتقاد ونفى صيرورة الميت هامة أو غيرها من الحيوانات ولا صفر كانت العرب تزعم أن الصفر حية تكون في البطن تلدغ الانسان أو الماشية وقيل الصفر هذا الشهر المعروف وكانت العرب يعتقدون شهر الصفر مشؤما فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك وكذب من قال به (قوله والذي ذكره الشافعي رضي الله عنه تعرض وثبوت للعدوى الى النسل والولد لا الجليس) هذا دفع لسؤال مقدر فقدره وادفع بما ترى قال الشيخ شهاب الدين رحمه الله والجذم والبرص يعديان المعاشر والولد ونسله كثيرا كما جزم به في الام في موضع وحكاه عن الاطباء المجربين في موضع آخر قال البيهقي وغيره ولا ينافيه خبر لا عدوى لانه نفي لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى فوقوعه بفعله تعالى ومن ثم صح خبر فر من المجذوم فرارك من الاسد وأكل صلى الله عليه وسلم معه تارة وتارة لم يصافحه بيانا لسعة الامر علينا من الفرار والتوكل (قوله لحديث الثقفي) واعلم انه كان في وفد بني

بالشرفي محله بخلاف الزائد في محل آخر ونقله في البحر عن نص الاملاء ثم نقل عن الماوردي ان محله اذا كان الزائد بموضع آخر أقبح منظرا كأن حدث في الوجه بعد رؤيته في الفخذ فان كان مثله كأن حدث في يده بعد رؤيته في اليد الاخرى فوجهان اهـ قال شيخ الاسلام وأقربهما لكلام الجمهور انه لا خيار (قوله غائصا) قال في الصحاح الغوص النزول تحت الماء (قوله واشيل) بالشين المعجمة والياء أي رفع في القاموس شالت الناقة بذنبها شولا وشولانا وأشالته رفعته (قوله أو رطوبة موردة) في الصحاح قميص مورد صبغ على لون الورد وهو دون الحمرة (قوله لا عدوى) أي لا يعدي شئ شيأ ولا هامة أي تقول العرب اذا قتل شخص ظلما تصير روحه كالطير ويقف فوق قبره ويقول يا قدوس يا قدوس حتى يقتل قاتله قال الطيبي وقيل هي البومة قالوا اذا سقطت على جدار أحد فيراها ناعية له نفسه أو بعض أهله وفي القاموس الهامة طائر من طير الليل وهو الصدى وقال وهو طائر يخرج من رأس المقتول اذا بلي بزعم الجاهلية ولا صفر أي لا يضر السفر في شهر صفر (قوله لحديث الثقفي الخ) فأرسل اليه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انا قد لوضع بايعناك فارجع رواه مسلم والوفد الجماعة ﴿تكملة﴾ اذا ادعت عنته وهي مشتركة بين العجز عن الوطء وبين الحظيرة المعدة للابل والمراد

لوضع النبي صلى الله عليه وسلم يده المجذوم في القصعة وقوله له كل ثقة بالله وتوكلا على الله ﴿تكملة﴾ اذا ادعت عنته فان أقر بها أو قامت بينة على اقراره بها ثبتت ولا فسخ الى مضى سنة مضروبة وان أنكر صدق بيمينه ولا يطالب بالوطء اذا حلف ولو نكل ردت اليمين عليها ولها الحلف اذا تبين ذلك بالقرائن وطول الممارسة واذا حلفت فلا فسخ في الحال بل يضرب القاضي سنة يمهله فيها عبدا كان أو حرا وابتداؤها من وقت ضربه لا من وقت الاقرار أو الحلف ولا يضرب الا بطلب المرأة لكن لو سكتت وحمله القاضي على دهشة أو جهل فلا بأس بتنبيهها ولو قالت أنا طالبة حقي على وجه الشرع كفى وان جهلت بالتفصيل ولو شهدت البينة بالعنة نفسها دون الاقرار بها لم تسمع لانه لا اطلاع عليها للشاهدين ولو سمعوا الاقرار بها فليس لهم الشهادة بها بل عليهم الشهادة بالاقرار كما لو أقر زيد بدار لعمرو فليس للشاهد أن يشهد بالملك لعمرو فاذا تمت السنة رفعته ثانيا وتدعي الفسخ فان ادعى الاصابة صدق بيمينه ان لم تقم بينة على بقاء العذرة كما يأتي على الاثر فان نكل ردت اليمين عليها فان حلفت أو أقر بعدم الاصابة فقد آن أوان الفسخ ولا يمهل ثلاثا وتستقل هي بالفسخ ولا حاجة الى اذن القاضي لكن بشرط أن يقول ثبتت العنة أو حق الفسخ فاختاري وليس للقاضي الفسخ الا باذنها حتى لو اعترف الرجل بعجزه وجنت المرأة في الوقت فليس له التفريق بينهما ولو اعتزلت في المدة عنه أو مرضت أو حبست فلا يحتسب ولو مرض أو سافر أو حبس حسب واذا زال ما يمنع الاحتساب استأنفت السنة أو ينتظر مضي مثل ذلك الفصل والخيار بالعنة بعد ثبوتها على الفور ولو رضيت بالمقام معه بعده أو قالت أجلته شهرا أو سنة أخرى سقط حقها من الفسخ ولو أجازت في المدة أو قبل ضربها لغت ولو فسخت أو أبانها بالطلاق وجدد نكاحها ثم عن عنها ثانيا أو نكح امرأة وأعلمها عننه أو علمت انه حكم بعنته في امرأة أخرى وعن عنها فلها الخيار ولو عن عن امرأة ولم يعن عن أخرى يثبت الخيار وكذا لو عجز عن القبل دون الدبر أو عن البكر دون الثيب ولو اعترفت بقدرته وقالت انه يمتنع فلا خيار ولا مطالبة بوطأة واحدة أيضا ولو ادعت على الصبي أو المجنون العنة لم تسمع قال القاضي حسين في الفتاوى ولو تزوج حر بأمة ثم ادعت عنته لم تسمع لانه يتضمن فساد النكاح واذا فسخت بالعنة فلا مهر ولو قال لا أقدر لانهار تقاء وقالت

ثقيف أي في جماعتهم رجل مجذوم فأرسل اليه النبي صلى الله عليه وسلم انا بايعناك فارجع (قوله وقوله له) أي قول النبي للمجذوم كل ثقة بالله أي أثق ثقة بالله (قوله ولا يطالب بالوطء) لانه حقه فله تركه (قوله وطول الممارسة) أي المجالسة والمخالطة (قوله سنة يمهله فيها) عبدا كان أو حرا لان ما يتعلق بالطبع لا فرق فيه بين القن وغيره وحكمته مضي الفصول الاربعة فان تعذر الجماع ان كان لعارض حرارة زال شتاء أو برودة زال صيفا أو يبوسة زال ربيعا أو رطوبة زال خريفا فاذا مضت السنة علم ان عجزه خلقي (قوله من وقت الاقرار أو الحلف) أي حلف المرأة الاولى عام يشمل صورة الشهود فتأمل (قوله على دهشة) أي تحير (قوله بتنبيهها) أي على الطلب (قوله على وجه الشرع كفى) أي للضرب (قوله على بقاء العذرة) أي البكارة (قوله فقد آن) بمد الهمزة أي جاء وحضر أوان الفسخ أي وقته أي فقد جاء وقت الفسخ (قوله استأنف السنة أو ينتظر مضي مثل ذلك الفصل) أي من الصيف ان كان صيفا أو الشتاء ان كان شتاء وهكذا وانما قيد بمثل ذلك الفصل لما مر في الحكمة فلا تغفل ولا يصر انعزالها عنه فما عداه على المعتمد ومن ثم لا يستلزم الاستئناف أيضا كما قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزام الاستئناف أيضا لان ذلك الفصل انما يأتي في سنة أخرى قال فلعل المراد انه لا يمنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل ولو كان الانعزال عنه يوما مثلا معينا من فصل فالقياس انه يقضي نظير ذلك اليوم (قوله ولو قال أجلته شهرا الخ) لانه على الفور والتأجيل مفوت له (قوله ولو أجازت المرأة) الى قوله لغت لسبق اجازتها على ثبوت حقها (قوله ولو فسخت) أي المرأة أو أبانها الخ لانه نكاح جديد (قوله بوطأة واحدة) لما مر انه حقه (قوله لانه يتضمن به فساد النكاح) قال في التحفة ان

الاول ويعبر عنه بالتعنين (قوله ولا يطالب بالوطء اذا حلف) لانه حقه فله تركه (قوله وطول الممارسة) أي المخالطة (قوله ولا يضرب الا بطلب المرأة) لان الحق لها (قوله دهشة) أي تحير في القاموس دهش فهو دهش تحير وذهب عقله من ذهل أو وله ودهش فهو مدهوش أو جهل أي بثبوت الخيار (قوله على بقاء العذرة) أي البكارة (قوله فقد آن أوان الفسخ) أي جاء وقت الفسخ (قوله واذا زال ما يمنع الاحتساب الخ) قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه الاستئناف أيضا لان ذلك الفصل انما يأتي في سنة أخرى قال فلعل المراد انه لا يمتنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف (قوله والخيار بالعنة بعد ثبوتها على الفور) كالفسخ بسائر العيوب (قوله ولو أجازت في المدة أو قبل ضربها لغت) لسبقه ثبوت الحق (قوله ولا مطالبة بوطأة واحدة) أيضا لانه حقه فلا يلزم به كسائر الوطآت

(قوله فاذا قال أصبتها وأنكرت صدق بيمينه) لتعذر اثبات الوطء بالبينة مع ان الاصل السلامة (قوله ولو اختلفا فى القدر الباقى صدقت بيمينها)
لزوال أصل السلامة وهذا ما نقله فى الروضة عن قول الاكثرين ثم قال وقال صاحب الشامل ينبغى أن يؤخذ بقول أهل الخبرة كما لو ادعت
جبه وأنكر قال المتولى وهو الصحيح (قوله يتفقدون) أى يبحثون قال فى القاموس افتقده وتفقده طلبه عند غيبته

بل لانه عنين نظر اليها أربع نسوة عدول ويحكم بشهادتهن فان لم يكن حلفت المرأة وضربت مدة سنة وان نكلت حلف ولم يضرب ومهما اختلف الزوجان فى الاصابة صدق النافى عملا بالاصل الا فى ثلاثة مواضع أحدها العنة فاذا قال أصبتها وأنكرت صدق بيمينه سواء كان قبل المدة أو بعدها وسواء كان خصيا أو مقطوع بعض الذكر اذا كان الباقى بحيث يمكن الجماع به ولو اختلفا فى قدر الباقى صدقت بيمينها ولا يرى أهل الخبرة بخلاف ما لو ادعت انه مجبوب وأنكر ولو ادعت عجزه بعد مضى السنة وادعى امتناعها فان كان له بينة على الامتناع أمهل سنة أخرى بلا امتناع وان كانت لها بينة على الطاعة فقد مضت السنة بلا امتناع ولو لم تكن بينة أو لكل بينة صدق بيمينه ثم يضرب القاضى المدة ثانيا وأسكنهما فى جوار قوم ثقات يتفقدون حالهما فاذا مضت حكم بقولهم الثانى الفيئة فى الايلاء فاذا طالبته بها فقال أصبتها صدق بيمينه ولو قالت فى هذين الموضعين بعد حلف الزوج أو قبله أنا بكر وشهدت أربع نسوة ببكارتها سمعت وحلفت على انه لم يصبها أو على ان بكارتها هى الاصلية لان احتمال لعودها قائم ثم لها الفسخ فان نكلت حلف الزوج وبطل خيارها فان نكل فلها الخيار لان نكوله كحلفها الثالث قالت طلقنى بعد الدخول فلى كمال المهر وقال بل قبله ولك النصف صدق بيمينه جرت الخلوة أو لم تجر وعليها العدة مؤاخذة بقولها ولا نفقة ولا سكنى ولو أتت بعد حلفه أو قبله بولد لزمان محتمل صدقت بيمينها وطالب الزوج بالنصف الآخر ويثبت النسب منه ولو أراد الرجعة فى هذه المواضع الثلاثة فالقول قولها بيمينها فى عدم الاصابة *الطرف الحادى عشر فى الغرور والعتق فاذا شرط فى العقد اسلام المنكوحة فبانت ذمية أو شرط نسب أو جمال أو شباب أو يسار أو بكارة أو غيرها من صفات الكمال أو النقص كأضدادها أو غيرهما فبان خلافه صح النكاح وكذا لو شرط حرية فى الزوج فبان عبدا مأذونا فى النكاح أو فى الزوجة فبانت رقيقة مأذونة وهو ممن يحل له نكاح الاماء ثم ان بان خيرا مما شرط كاسلامها بدل كفرها وبكارتها بدل ثيوبتها وغناه بدل فقره وحسنه بدل قبحه فلا خيار

ادعت مقارنته للعقد لان شرطه أى شرط صحة النكاح خوف العنت أى الزنا وهو لا يتصور من عنين قال هذا ما أطلقه شارح وانما يتأتى على رأى مر فى مبحث نكاحها (قوله صدق بيمينه) لان الاصل السلامة (قوله صدقت بيمينها) لزوال أصل السلامة ولا يرى أهل الخبرة أى لا يؤخذ بقولهم لو رأوا القدر واعلم ان الصحيح عند المتولى انه يؤخذ بقولهم كما لو ادعت جبه وأنكر (قوله يتفقدون) أى يبحثون (قوله الفيئة) هى الرجوع الى الوطء الذى امتنع منه (قوله أصبتها صدق بيمينه) استدامة للنكاح قاله فى الروضة (قوله صدق بيمينه) عملا بالاصل (قوله صدقت بيمينها) أى ان لم ينفه لترجح جانبها بالولد فان نفاه عنه صدق بيمينه لانتفاء المرجح واعلم ان هذه الصورة محل الاستثناء من تصديق النافى وما قبلها توطئة لها (قوله ولو أراد الرجعة فى هذه المواضع الثلاثة) هذا ظاهر فى الموضع الاول اذا طلقها بعد الحلف طلاقا رجعيا وفى الموضع الثانى محتاج الى تقدير أى اذا كان الايلاء قبل الدخول باتفاقهما ثم طلقها الزوج بعد حلفه على اصابتها طلاقا رجعيا وفى الموضع الثالث قال الزوج طلقت قبل الدخول ولك النصف فلا يتمكن من الرجعة لان شرط الرجعة أن تكون الزوجة مدخولا بها فلا حاجة الى يمين الزوجة واستثنى أشياء بينت فى التحفة فراجعها (قوله كأضدادها) أى اضداد المذكورات فهذا تمثيل للنقص (قوله أو غيرها) أى غير الاضداد كنحو العمى (قوله صح النكاح) كما فى البيع بل أولى كما لا يخفى

(قوله الثالث قالت طلقنى الخ) قال فى شرح الروض وما ذكره آخرا هو محل الاستثناء من تصديق النافى (قوله ولو أتت بعد حلفه الخ) قال فى الروض فالقول قولها ان لم ينفه قال فى شرحه لترجح جانبها بالولد فيثبت النسب ويتقرر جميع المهر قال وانما احتيج الى يمينها لان ثبوت النسب لا يفيد تحقق الوطء فان نفاه عنه صدق بيمينه لانتفاء المرجح (قوله ولو أراد الرجعة فى هذه الخ) قال فى شرح الروض فالجامع بين المسائل الثلاثة ان الشخص قد يصدق بيمينه للدفع ولا يصدق لاثبات حق له على غيره لان اليمين حجة ضعيفة واستثنى أشياء أيضا منها ما لو شرطت بكارتها كما سيأتى فوجدت ثيبا فقالت افتضنى وأنكر صدقت لدفع الفسخ وهو لدفع كمال المهر ونظيره أن يقول القاضى فى اذا لم أنفق عليك اليوم فانت طالق وادعى الانفاق فيصدق لدفع الطلاق وهى لبقاء النفقة عليه عملا بأصل بقاء العصمة وبقاء

النفقة ومنها ما لو اختلفت هى والمحلل فى الوطء صدقت حتى تحل للاول لعسر اقامة البينة عليه كما مر وحتى وان يتشطر المهر *(الطرف الحادى عشر)* فى الغرور والعتق (قوله فبان خلافه صح النكاح) لان خلف الشرط اذا لم يفسد البيع المتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى اما خلف العين كزوجنى من زيد فبان عمرا فيبطل جزما (قوله كاسلامها بدل كفرها) وفارق مبيعة شرط

وان بان دونه كشيو بتها بدل بكارتها وقبحها بدل حسنها وفقره بدل غناه وكبره بدل شبابه ثبت الخيار نعم لوكان المشروط نسبا أو عفة أو حرفة ولم يكن نسبه وعفته وحرفته دون نسب الآخر وعفته وحرفته أو حرية وكان الآخر رقيقا أيضا فلا خيار وحيث ثبت لها الخيار فى الصور الاربع فلاوليائها الخيار أيضا ولو قالت كنت بكرا فزالت البكارة عندك صدقت بيمينها لدفع الفسخ ولو قالت أنت أزلتها وأنكر صدقت هى لدفع الفسخ وهو لدفع نصف المهر ولو نكح امرأة على ظن انها مسلمة فخرجت كتابية أو حرة فخرجت رقيقة مأذونة وهو ممن يحل له نكاح الاماء أو عفيفة أو غيرها من خصال الكفاءة غير العيوب فخرجت بخلافه فلا خيار وقيل ان خرجت كتابية فله الخيار ولو أذنت فى تزويجها ممن ظنته كفؤا لها فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته أو بان رقيقا مأذونا فلا خيار لها وان بان معيبا فلها الخيار وقيل ثبت بالجميع واذا فسخ النكاح فحكم المهر والنفقة والسكنى والمتعة على ماذكرنا فى الفسخ بالعيب ولا رجوع على الغار بالمهر المغروم ولا يؤثر التغرير الا اذا اقترن بالعقد فان سبقه فلا عبرة به ولا يثبت به الخيار واذا غر بحرية امرأة فبانت رقيقة فالولد الحاصل قبل العلم حر سواء كان المغرور حرا أو عبدا أجاز العقد أو فسخ وعلى المغرور قيمته يوم الولادة لسيد الامة ويرجع بها على الغار اذا غرم ولا يرجع قبله وله مطالبته بتخليصه كالضامن ولو كان عبدا مأذونا فيتعلق المهر بكسبه والقيمة بذمته فيغرمها بعد العتق ثم يغرم الغار وان لم يكن مأذونا ولا هو فبرقبته ولا يتصور التغرير من السيد بل من وكيله أو من الامة نفسها أو منهما ولا اعتبار بقول غيرهما فان كان من الوكيل فيتعلق بذمته وماله وان كان من الامة فيتعلق بذمتها وان كان منهما فيتعلق نصف بماله وذمته ونصف بذمتها الى ان يعتق ولو خرجت مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة أو معلقة بصفة فكما

(قوله أيضا فلا خيار) لانتفاء العار بسبب وجود الكفاءة (قوله فى الصور الاربع) من النسب والعفة والحرفة والحرية بان كان نسبها وعفتها وحرفتها فوق نسبه وعفته وحرفته و بان كانت حرة وهو رقيق (قوله فلاوليائها الخيار) لما مر ان لهم حقا فى الكفاءة (قوله وهو لدفع نصف المهر) ان طلقها بعد (قوله بخلافه فلا خيار) لتقصيره بترك البحث أو الشرط وهو المعتمد (قوله و بان رقيقا مأذونا) فلا خيار لها لتقصيرها كوليها بترك البحث (قوله وقيل يثبت بالجميع) والمعتمد أنه لو بان معيبا أو عبدا فلها الخيار أما فى الاول فلموافقته ما ظنته من السلامة الغالب فى الناس وأما فى الثانى فلان نقص الرق يؤدى الى تضررها باشتغال سيده له عنها بخدمته و بانه لا ينفقها الا نفقة المعسر و بأنه يتعير ولدها برق أبيه (قوله على ماذكرنا فى الفسخ الخ) أى فبيل الفائدتين من قوله فاذا فسخ فان كان قبل الدخول سقط المهر كله الخ وقد علمت ان المذهب انها تستحق السكنى (قوله قبل العلم حر) عملا بظنه المراد بالحصول العلوق ويعلم ذلك بالوضع فتأمل (قوله سواء كان المغرور حرا أو عبدا) لاستوائهما فى الظن قاله فى الروضة قال الشيخ شهاب الدين وان كان الزوج عبدا عملا بظنه فان الولد يتبعه ومن ثم لو وطئ عبد أمة يظن انها زوجته الحرة كان الولد حرا ولو وطئ زوجته الحرة يظن انها زوجته الامة فالولد حر ولا اثر لظنه خلافا لمن توهم ويفرق بان الحرية التابعة لحرية الام أقوى اذ لا تؤثر فيها الظن بخلاف الرق برقها فانه يقبل الرفع بالتعليق والشرط فأثر فيه الظن (قوله ولو كان عبدا) أى المغرور عبدا (قوله والقيمة) أى قيمة الولد (قوله ثم يغرمه) أى بعد أداء قيمة الولد يرجع بما غرم على الغار

كفرها فبانت مسلمة بان الملحظ ثم القيمة وقد تزيد الكافرة قاله فى التحفة (قوله نعم لوكان المشروط نسبا) الى قوله فلا خيار لوجود الكفاءة ولانتفاء العار (قوله فخرجت بخلافه فلا خيار) كما لو اشترى عبدا ظنه كاتبا فأخلف ظنه ولبعد النكاح عن الخيار وضعف تأثير الظن (قوله أو بان رقيقا مأذونا فلا خيار لها) كما لو نكحها ظانا انها حرة فخرجت أمة وهذا ما نص عليه فى الام والبويطى وجزم به الغزالى فى وسيطه وبسيطه ونقل فى الروضة عن ابن الصباغ وغيره ان لها الخيار برقه لما يلحق الولد من العار برق الاب ولان نقص الرق مؤثر فى حقوق النكاح لان للسيد منعه منها لحق الخدمة ولانه لا يلزمه الا نفقة المعسرين (قوله الا اذا اقترن بالعقد) لان الشرط انما يؤثر فى العقد اذا ذكر فيه (قوله فالولد الحاصل قبل العلم الخ) والمراد بالحصول العلوق ويعلم ذلك بالوضع فان وضعته لاقل من ستة أشهر من وطئه بعد علمه فهو حر والا فرقيق قاله الماوردى قال الزركشى ولا بد من اعتبار قدر زائد للوطء والوضع (قوله ثم يغرم) أى يرجع بها على الغارم (قوله ولا يتصور التغرير من السيد) لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة أو على انها حرة عتقت وخرج عن أن تكون نكاح غرور وهذا ماذكر فى أصل الروضة واعترض عليه بانه يتصور من السيد فى مرهونة زوجها السيد باذن المرتهن والسيد معسر بالدين المرتهن به وفيمن اسمها حرة وفى جانية زوجها سيدها باذن المجنى عليه وهو معسر وفيما لو أراد بالحرية العفة عن الزنا وفى أمة السفيه اذا زوجها باذن وليه وفى أمة المفلس اذا زوجها باذن الغرماء وفى أمة المكاتب وفيما لو أتى بالمشيئة تمسرا وفى أمة مريض عليه دين مستغرق كما لا يعتق عليه بعضها اذا ملكه فى هذه الحالة قاله فى الاسنى

لوخرجت قنة لكن لوخرجت مكاتبة وفسخ الزوج فلا مهر لها اذا كان الغرور منها والولد الحاصل منها قبل العلم حر وعلى المغرور قيمته للسيد لا للمكاتبة ويرجع بها على الوكيل أو المكاتبة ان غرت هي ويأخذ من كسبها فان لم يكن ففي ذمتها ولو انفصل الولد ميتا بغير جناية فلا شيء على المغرور وبجناية يغرم عشر قيمة الام لسيدها ولا يتوقف على حصول الغرة له واذا حصلت فلا يتصور ان يرث معه الزوج الا الجدة أم الام لانها لا تسقط بالام لرقها والخيار يخلف الشرط على الفور قال البغوى وينفرد بالفسخ ولا يفتقر الى الحاكم كخيار عيب المبيع قال الرافعى وهذا اختلف فيه فليكن كخيار عيب النكاح وأما العتق فاذا اعتقت أمة تحت عبد أو مدبر أو مكاتب أو معلق عتقه بصفة أو حر البعض فلها الخيار دون الاولياء ولو عتقت تحت حر أو دبرت أو كوتبت أو علق عتقها بصفة أو عتق بعضها أو عتق عبد وتحته أمة أو عتقا معا فلا خيار ولو عتقت ولم تعلم العتق حتى عتق الزوج بطل خيارها واذا افسخت فان كان قبل الدخول سقط المهر بلا متعة ولا منع للسيد منه وان كان بعده والعتق متأخر عن الدخول وجب المسمى للسيد وان كان منقدما وهي جاهلة فمهر المثل له وهذا الخيار على الفور أيضا لكن لا يحتاج الى المرافعة فان أخرت أو مكنت من الوطء ثم ادعت الجهل بالعتق صدقت بيمينها ان لم يكذبها الحال بان كان غائبا عن الامة وقت الاعتاق وان كذبها بان كان معها فى البيت صدق بيمينه ولو ادعت الجهل بان العتق يثبت الخيار صدقت بيمينها ولو ادعت الجهل بان الخيار على الفور لم تعذر الا ان تكون ممن يخفى على مثلها ذلك ولو كانت العتيقة صغيرة أو مجنونة فلا خيار لا وليائهما بخلاف ما لو خرج زوجهما معيبا ولا خيار لهما فى الحال فيهما فاذا كملنا فلهما الخيار على الفور ولو غاب عبد وانقطع خبره فعتقت زوجته فلها الخيار ● الطرف الثانى عشر فى الاستمتاعات ووطء الابجارية

(قوله فلا مهر لها اذا كان الغرور منها) لان المهر لها فلا معنى للغرم لها والاسترداد منها واعلم ان هذا من فروع القول القديم أعنى القول برجوع المغرور على الغار بالمهر المغروم والجديد الذى هو الاظهر لا رجوع له على الغار كما مر (قوله يغرم) أى المغرور عشر قيمة الام لسيدها اذ الجنين القن انما يضمن بهذا (قوله ولا يتوقف على حصول الغرة له) أى للمغرور وفى التحفة انه اذا انفصل الجنين ميتا بجناية مضمونة ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه فان كان الجانى حرا أجنبيا لزم على عاقلته غرة للمغرور الحر لانه أبوه وعلى المغرور عشر قيمة الام للسيد وان زادت على قيمة الغرة لما مر ان الجنين القن انما يضمن بهذا وان كان الجانى مكاتبا أو حر البعض أو قنا أجنبيا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها أو المغرور أو قنه فالسيد على عاقلته ذلك أيضا أو السيد فعلى عاقلته غرة للمغرور وله عليه عشر قيمتها أو قن السيد تعلقت برقبته (قوله واذا حصلت) أى الغرة فلا يتصور أن يرث معه أى مع الاب المغرور الا الجدة (قوله أم الام) فقوله أم الام بدل عن الجدة أى ان كانت حرة (قوله لانها) أى الجدة (قوله لرقها) أى الام علة لقوله لا تسقط أى الجدة (قوله فلها الخيار) أى دفعا للعار دون الاولياء لما مر ان حقهم فى الابتداء لا فى الدوام (قوله ولو عتقت تحت حر أو دبرت الخ) أما فى الاولى فلعدم العار بالكفاءة وأما فى غيرها فلبقاء النقصان وأحكام الرق (قوله ولو ادعت الجهل بان العتق يثبت الخيار الخ) وان لم تكن قريب العهد بالاسلام اذ الاصل عدم علمها وفارق خيار عيب المبيع بأن هذا خفى لا يعرفه الا الخواص بخلاف ذاك فافترقا (قوله ولو ادعت الجهل بأن الخيار على الفور الخ) والمعتمد انها تصدق بيمينها وان لم تكن ممن يخفى على مثلها بان كانت قديمة العهد بالاسلام (قوله فلا خيار لهما) أى للصغيرة والمجنونة فى الحال فيهما أى فى العيب والعتق بل حين

(قوله لكن لو خرجت مكاتبة الخ) وهو ما ذكره فى أصل الروضة وعللها بان المهر لها فلا معنى للغرم لها والاسترداد منها قال فى الاسنى وهذا انما يأتى على الضعيف وهو القول بالرجوع بالمهر (قوله وبجناية يغرم) أى المغرور عشر قيمة الام لسيدها لانه الذى تضمن به الجنين الرقيق (قوله ولا يتوقف على حصول الغرة له) أى للمغرور (قوله فلا يتصور أن يرث معه) أى مع المغرور الا الجدة أم الام ان كانت حرة (قوله فاذا عتقت أمة تحت عبد الخ) اتفاقا دفعا للعار وهو أن تكون الحرة فراشا للعبد (قوله ولو عتقت تحت حر الخ) لان الكمال الحادث لها حاصل له فى الاولى فاشبه ما اذا أسلمت كتابية تحت مسلم ولبقاء النقصان وأحكام الرق فيما بعدها وقال ابو حنيفة اذا اعتقت تحت حر فلها الخيار قال فى صدر الشريعة وهذا بناء على مسئلة اعتبار الطلاق فانه عندنا بالنساء فلها الخيار منعا لزيادة الملك عليها وعند الشافعى بالرجال فلم يوجد علة الفسخ (قوله ولو ادعت الجهل بأن العتق يثبت الخيار صدقت بيمينها) لان الاصل عدم علمها ويخالف خيار عيب المبيع اذا لم يكن المدعى قريب عهد بالاسلام ولم ينشأ ببادية بعيدة لانه مشهور يعرفه كل أحد وهذا خفى لا يعرفه الا الخواص (قوله ولو ادعت الجهل بأن الخيار على الفور الخ) ورجح فى الروض بانها تصدق بيمينها كنظيره من العيب والاخذ بالشفعة ونفى الولد وغيرها وهو مقتضى كلام الجرجانى وغيره فى كتاب اللعان قال فى شرح الروض ومقتضى كلامه كهؤلاء انه لا فرق بين من يخفى عليها ذلك ومن لا يخفى بان تكون قديمة العهد بالاسلام وخالطت أهله لكن قيده البارزى كالعبادى بمن يخفى عليها ذلك قال الزركشى ولا وجه له لان

الابن

الابن وعكسه واعفاف الاب والتزويج بجارية الابن والمكاتب يجوز للزوج التلذذ بما بين اليتيها والايلاج في القبل من جهة الدبر والعزل في الحرة والامة بالاذن ودونه وتركه أولى ويحرم الاستمناء بيد نفسه ولا يحرم بيدها او بد أمته ويحرم الاتيان في دبرها ودبر الامة ويجب به مهر المثل في النكاح الفاسد والمسمى في الصحيح وتثبت به المصاهرة ويكره ان يطأ امرأته وهناك أمته أو زوجة أخرى وان يتحدث بما جرى بينه و بين زوجته أو أمته ويستحب ملاعبة المرأة تلطفا وايناسا ما لم يترتب عليها مفسدة وان لا يعطلها ولا يطيل عهدها بالجماع من غير عذر وان يقول عند الجماع باسم الله اللهم جنبنا الشيطان ويحرم عليها وعلى الامة تحريما شديدا ان تمتنعا اذا طلب الاستمتاع الجائز ولا يحرم وطء المرضع والحامل ويكره أن تصف امرأة امرأة لزوجها بلا حاجة ويحرم على الاب وطء جارية الابن ولا حد ان فعل ويجب التعزير ومهر المثل ان كان موسرا وان كان معسرا فيبقى في ذمته ويثبت به المصاهرة فتحرم به على الابن ويستمر ملكه ان لم تحبل من الاب ولا يلزمه شئ بتحريمها عليه بخلاف ما لو وطئ زوجة ابنه أو أبيه بالشبهة فانه يغرم مهرها له ولو أحبلها الاب فالولد حر نسيب وتصير أم ولد له موسرا كان أو معسرا وتلزمه قيمة الجارية مع المهر دون قيمة الولد ولو استولد جارية ابنه وأجنبي وهو موسر سرى الى نصيب الاجنبي والولد حر وعليه كمال المهر والقيمة للسيدين وان كان معسرا لم يسر الى نصيب الاجنبي والولد نصفه حر ونصفه رقيق للاجنبي ولو كان الاب رقيقا فلا حد ولا استيلاد والولد حر نسيب وقيمته في ذمته الى ان يعتق والمهر يتعلق برقبته مكرهة كانت أو طائعة ووطء أمة البنت والحفدة كوطء أمة الابن ولو كانت الامة موطوأة للفرع أو مستولدته والاب عالم به فكذلك لا حد وعليه المهر وتحرم عليهما أبدا فان أولدها

الكمال والافاقة (قوله والعزل) أي منع المني من رحمها بالصب في خارج الفرج (قوله وتركه أولى) لانه يفضي الى قطع النسل (قوله ما لم يترتب عليها) أي على الملاعبة مفسدة من نشوز ونحوه (قوله وان لا يعطلها) أي عن الجماع (قوله جنبنا الشيطان الخ) أي بعدنا منه و بعده مما رزقتنا (قوله لزوجها) بلا حاجة لخوف الفتنة منه (قوله ولا حد ان فعل) لشبهة الملك كما لا يقطع بسرقة نصاب من ماله (قوله ولا يلزمه) أي الاب شئ بتحريمها عليه أي على الابن لبقاء ملكه مع ان الملك هو المقصود الاصلي (قوله فانه يغرم مهرها) لزوال الحل والملك جميعا (قوله دون قيمة الولد) لاندراج قيمته في قيمة أمه لانه جزء منها ولان قيمته انما تجب بعد الانفصال وهو وقع في ملك الاب (قوله كمال المهر والقيمة) أي قيمة الجارية (قوله فالولد حر نسيب)

يكون الخيار على الفور ربما أشكل على العلماء فعلى هذه المرأة أولى ونقل هو نحوه عن ابن يونس ﴿الطرف الثاني عشر﴾ في الاستمتاعات الخ (قوله للزوج التلذذ بما بين اليتيها) أما الاستمتاع بحلقة دبرها فحرام بالوطء خاصة قاله في شرح الروض (قوله والعزل في الحرة الخ) وهو أن ينزل بعد الجماع خارج الفرج (قوله وتركه أولى) لانه طريق الى قطع النسل ونقل في أصل الروضة عن اطلاق صاحب التهذيب انه مكروه وهو المنقول عن العراقيين وجزم به النووي في شرح مسلم (قوله ويجب به مهر المثل الخ) الوطء في الدبر كالوطء في القبل في افساد العبادات ووجوب الغسل والحد والكفارة والعدة وثبوت الرجعة وغيرها الا في سبعة أحكام الحل لخبر ان الله تعالى لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن والتحليل للزوج الاول والتحصين والخروج من العنة وزوال العنة وتغيير اذن البكر من النطق الى السكوت وكونه لا يوجب اعادة الغسل على الموطوأة بخروج ماء الرجل من دبرها بخلاف القبل فيمن قضت وطرها فانه يوجب اعادة الغسل عليها وهذه السبعة ذكرها في الروض قال في شرحه وبقي ثامنة وتاسعة وهما جعل الزفاف ثلاث ليال وعدم وجوب الرجم على المفعول به وان كان محصنا كما ذكر في بابه وزاد ابن الرفعة عاشرة نقلها عن صاحب المحيط وأقره وهي وطء مملوكته المحرمة عليه بنسب أو مجوسية أو نحوهما في الدبر فانه يوجب الحد بخلافه في القبل (قوله اللهم جنبنا الشيطان) أي بعدنا منه (قوله ولا حد ان فعل) لشبهة الملك ولشبهة الاعفاف الذي هو من جنس ما فعله فأشبه ما لو سرق ماله لا يقطع (قوله ويجب التعزير) كما في ارتكاب سائر المحرمات التي لا حد فيها ولا كفارة وهو لحق الله تعالى لا لحق الولد ذكره في الروض (قوله بخلاف ما لو وطئ زوجة ابنه الخ) والفرق بقاء المالية التي هي المقصود الاعظم في الامة والفائت على الابن انما هو مجرد الحل وهو غير متقوم بدليل انه لو اشترى أمة فخرجت أخته يتمكن من الرد والفائت في الزوجة الملك والحل جميعا ولان الحل فيها هو المقصود فيقوم ولذلك يجوز أن يشتري أخته ولا يجوز أن ينكحها وعلى ما ذكر لو تزوج رجل أمة أخيه ووطئها أبوهما لزمه مهران مهر لمالكها لاستيفاء منفعة بضع المملوك ومهر لزوجها لانه حرمها عليه أبدا بوطئه فالجهة مختلفة كذا ذكر في الاسنى والتحفة (قوله ويلزمه قيمة الجارية مع المهر) لاختلاف سببهما فالمهر للايلاج والقيمة للاستيلاد (قوله دون قيمة الولد) لانه التزم قيمة أمه وهو جزء منها فاندرج فيها ولانه انعقد في ملكه لانتقال ملكه لها قبيل العلوق ولان قيمته انما تجب بعد انفصاله وذلك وقع في ملكه (قوله ولو كان الاب رقيقا الخ) قال في شرح الروض وما جزم به من حرية ولد الرقيق هو ما نقله في الروضة عن فتاوى القفال قياسا على ولد المغرور لكن قال

القاضي في تعليقه الصحيح من المذهب انه رقيق وقال البلقيني انه الراجح والقياس غير ظاهر لان المغرور ظن انها أمته فانعقد الولد حرا
بخلاف العبد الذي وطئ جارية ولده فانه لا ظن يقتضي حرية الولد حتى ينزل منزلة المغرور ولا نظر الى شبهة الملك لان
العبد لا يملك (قوله ولا يجب اعفاف الام) لان الحق لها الا عليها والزامه بالانفاق على زوجها عسر جدا على النفوس فلم يكلف به قاله ابن حجر (قوله والولد بحال) لان حرمته دون حرمة الاب (قوله فان كان رقيقا فلا يجب) لان نكاحه بغير اذن سيده لا يصح وباذنه يقتضي تعلق المهر والنفقة بكسبه ومال تجارته ان كان له ذلك وبذمته ان لم يكن (قوله ولا يحل له الطلب بدونه) أي الاحتياج الى النكاح نعم ان احتاج اليه لا للتمتع بل للخدمة لمرض أو نحوه قال ابن الرفعة وجب اعفافه قال السبكي وغيره وهو الصحيح اذا تعينت الحاجة اليه لكنه لا يسمى اعفافا (قوله وصدق بغير يمين فيه) لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحاله قال في التحفة ويأثم بطلبه مع عدم الحاجة ولو كذبه ظاهر حاله كذي فالج فللاذرعي فيه تردد والاوجه تصديقه بلا يمين ان احتمل صدقه ولو على ندور (قوله شوهاء) أي قبيحة ولو شابة في القاموس شاه وجهه شوها
وشوهة قبح فهو أشوه وشوهه الله قبح وجهه والشوهاء الغابية والجيلة والمشؤمة (قوله أن لا يسوفه)
أي لا يدفع اليه الصداق

فالمستولدة لا تصير مستولدة له والموطوأة بلا استيلاد تصير والحرمة مستمرة وعليه قيمتها دون قيمة الولد ولو كانت الامة مزوجة وأولدها الاب صارت أم ولد له واستمر نكاحها كما لو استولدها سيدها ولا يجوز لزوجها الوطء في مدة الحمل ووطء الابن جارية الاب كوطء الاجنبي فان كان شبهة وظنها أمته أو زوجته الحرة فالولد حر وعليه قيمته للاب وان ظنها زوجته الرقيقة فينعقد رقيقا و يعتق على الجد ولا يجب قيمته وان وطئها عالما بالتحريم فزنا يتعلق به الحد والمهر ان كانت مكرهة والا فلا على الاصح والولد رقيق للاب ولا يعتق عليه اذ لا نسب ولو ادعى الجهل بالتحريم وقال ظننت انها تحل لي وهو ممن يشتبه عليه صدق بيمينه وتكون كالشبهة ويجب اعفاف الاب والجد وان علا ولا يجب اعفاف الام والولد بحال ولو اجتمع اثنان كالاب وأبيه ولم يف ماله بهما قدم الاقرب فان استويا كاب الاب وأب الام قدم العصبة ولو اجتمع عدد ممن يجب اعفافه عليهم فيجب على من عليه النفقة ولوجوب الاعفاف شروط الاول ان يكون الاب حرا فان كان رقيقا فلا يجب الثاني ان يكون عاجزا عن اعفاف نفسه بالمال أو الكسب فان كان قادرا فلا يجب ولو وجد الاب قدر النفقة ولم يجد الاعفاف وجب ولو قدر الاب على سرية ولم يقدر على مهر حرة لم يجب اعفافه الثالث ان يكون محتاجا الى المرأة بحيث يخاف العنت أو يشق عليه الصبر ولا يحل له الطلب بدونه وصدق بغير يمين فيه والمراد من الاعفاف أن يهيئ له مستمتعا بان يعطيه مهر حرة ينكحها أو يقول له انكح وأنا أعطي المهر أو يباشر النكاح باذن الاب و يعطي المهر أو يملكه جارية تحل له أو ثمن جارية وان يقوم بنفقتها ومؤنتها اذا هيأ وليس له أن يعين النكاح ولا يرضى بالتسري ولا اذا اتفقا على النكاح أن يعين امرأة رفيعة المهر لشرف أو جمال ولا يجوز أن يزوجه أو يملكه شوهاء أو عجوزا أو يبيحه أمة ولا يلزمه تسليم الصداق الى الاب بل له أن لا يسوفه الا بعد العقد ولو اتفقا على قدر المهر فتعيين المرأة الى الاب ولو ماتت الامة أو المنكوحة أو فسخ نكاحها بعيب أو انفسخ بردة أو غيرها أو طلقها بعذر كالنشوز وغيره وجب التجديد و بغير عذر فلا يجب كما لو أعتق الامة واذا وجب التجديد فان كان الطلاق بائنا وجب في الحال وان كان رجعيا فبعد انقضاء العدة ولا يجوز للاب الحر

والمعتمد انه رقيق اذ لا نظر لشبهة الملك هنا اذ العبد لا يملك (قوله فالمستولدة) أي للابن لا تصير مستولدة له أي للاب لان المستولدة لا تقبل النقل (قوله ووطء الابن كوطء الاجنبي) اذ لا يجب اعفاف الفرع على الاصل حتى يكون كوطئه لشبهة الاعفاف (قوله ولا يجب قيمته) اذ تفويتها من جهة الاب لا الابن فتأمل (قوله ولا يجب اعفاف الام الخ) أما في الام قال في التحفة يلزم على الولد اعفاف الاب لانه من وجوه حاجاته المهمة كالنفقة و به فارق الام لان الحق لها لا عليها والزامه بالاعفاف و بالانفاق على زوجها معها عسر جدا على النفوس فلم يكلف به اه وأما في الولد فلان حرمة الولد دون حرمة الاصل (قوله فان كان رقيقا فلا يجب) قال في بعض الحواشي لان نكاحه بغير اذن سيده باطل و باذنه يقتضي تعلق المهر والنفقة بكسبه ومال تجارته ان كان له ذلك و بذمته ان لم يكن (قوله وعلى سرية) أي جارية يتسرى بها سميت بها لانها موضع سرور الرجل (قوله ولا يحل له) أي للاب الطلب أي طلب الاعفاف بدونه أي بدون الاحتياج المقيد (قوله أو يملكه جارية) وخرج بيملكه انكاحه أمة له أو لغيره فلا يجوز لانه غني بمال فرعه بوجوب الاعفاف (قوله اذا هيأ) أي اذا هيأ مستمتعا له (قوله شوهاء) أي قبيحة (قوله أو يبيحه أمة) أي بلا تمليك بل الوطء حينئذ حرام (قوله أن لا يسوقه) أي لا يدفعه اليه في القاموس سوق فلانا أمره ملكه اياه (قوله بردة منها لا منه) أو غيرها برضاع (قوله كالنشوز) وغيره كالريبة (قوله وجب التجديد)

أن ينكح جارية ابنه و يجوز للرقيق ولوملك الابن زوجة أبيه لا ينفسخ نكاحه وان كان موسرا آمنا من العنت ولوأولدها الاب فى ملكه لم تصر أم ولده ولا يجوز للسيد أن ينكح جارية مكاتبه ولوملك المكاتب زوجته انفسخ النكاح ولا يجوز للابن أن ينكح جارية الاب والولد يعتق على الجد ولا قيمة على الابن

✽الطرف الثالث عشر فى أحكام نكاح العبد والامة السيد باذنه العبد فى النكاح لا يصير ضامنا للمهر والنفقة وان شرط الضمان ولكنهما يتعلقان با كسابه الحاصلة بعد النكاح لا قبله ولو كان المهر مؤجلا فلا يتعلق الا بالمكتسب بعد الحلول و يجوز له أن يؤجر نفسه لهما والطريق فى صرف الكسب اليهما أن يؤدى كل يوم النفقة فان فضل شئ فيصرف الى المهر حتى يتأدى ثم الحاصل كل يوم الى النفقة والفاضل الى السيد ولا يدخر لنفقة المستقبل ولوأخذ السيد كسبه ولم يصرف الى مهرها و نفقتها فلها المطالبة من السيد ولو كان مأذونا فى التجارة فيتعلقان برأس المال وربحه الحاصل قبل النكاح و بعده ولولم يكن مكتسبا ولا مأذونا فى التجارة فيتعلقان بذمته كالزائد على مقدار السيد فى الصداق ولها الفسخ باعساره ولا أثر لعلمها وقت العقد بزمانته والعجز عن بعض النفقة كالعجز عن الكل ويجب على السيد أن يخليه الليل للاستمتاع و يجوز له استخدامه نهارا ان تكفل بهما والا فعليه أن يخليه ليكتسب فان استخدمه ولم يلتزم شيأ لزمه الاقل من أجرة المثل وكمال المهر ونفقة مدة الاستخدام ولواستخدمه أجنبى لم يلزمه الا أجرة المثل وللسيد أن يسافر بالعبد وان فاته الاستمتاع وللعبد أن يستصحب المرأة فان لم تخرج أو كانت أمة ومنعها سيدها سقطت نفقتها ولولم يطالبها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها والسيد يتكفل بها فان لم يفعل فعليه الاقل من أجرة المثل وكمال المهر والنفقة مدة السفر ولوزوج أمته عبده فنفقتهما عليه ولوأعتقها السيد دونه سقطت نفقتها عنه وتعلق بكسب العبد ولوأعتقه دونها سقطت نفقتها عن السيد وتجب على العتيق كحر تزوج بامة الغير ولونكح العبد بغير اذن السيد أو باذنه الصحيح نكاحا فاسدا ودخل بها فيجب مهر المثل و يتعلق بذمته لا برقبته

لبقاء الحاجة للاعفاف مع عدم التقصير (قوله أن ينكح جارية ابنه) لما مر انه غنى بمال فرعه بوجوب اعفافه عليه (قوله ولوملك الابن زوجة أبيه الخ) اذ الاصل فى النكاح الثابت الدوام و يغتفر فى الدوام لقوته مالا يغتفر فى الابتداء (قوله ولوأولدها الاب فى ملكه) أى فى ملك الابن لم تصر الخ لما مر آنفا (قوله ولا يجوز أن ينكح السيد جارية مكاتبه) لان شبهة السيد فى مال مكاتبه أقوى منها فى مال ولده ألا يرى انه ينفسخ نكاح السيد بتملك المكاتب زوجته بخلاف نظيره من الولد (قوله ولوملك المكاتب زوجته) أى زوجة سيده انفسخ النكاح وفارق الولد بان تعلق السيد بماله أقوى وأشد من تعلق الاصل بمال الفرع كما علم مما مر آنفا (قوله أن ينكح جارية الاب) لعدم وجوب اعفاف الولد عليه كما مر (قوله وان شرط الضمان) لتقدم ضمانه على وجوبه (قوله لا قبله) اذ الاذن لم يتناوله وهو ظاهر (قوله ثم الحاصل الخ) أى بعد تمام المهر الحاصل كل يوم يصرف الى النفقه فان فضل منه شئ فالى السيد (قوله متعلقان برأس المال) لانه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة و به فارق ما مر فى الكسب انه لا يتعلق به الا بعد الوجوب قاله الشيخ شهاب الدين (قوله الا أجرة المثل) وفارق السيد بانه لم يوجد منه الا تفويت منفعة والسيد سبق منه الاذن المقتضى لالتزام ما وجب فى الكسب من المهر والنفقة (قوله و يتعلق بذمته)

(قوله ولوملك الابن زوجة أبيه الخ) لان الاصل فى النكاح الثابت الدوام وللدوام من القوة ما ليس للابتداء (قوله ولوأولدها الاب فى ملكه لم تصر أم ولده) لانه رضى برق الولد حين نكحها ولان النكاح محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح (قوله ولوملك المكاتب زوجته انفسخ النكاح) بخلافه فى أمة ابنه والفرق ان تعلق السيد بملك مكاتبه أشد من تعلق الاب بملك ابنه فنزلوا لملك مكاتبه منزلة ملكه فان قلت لوملك مكاتب أبا سيده لم يعتق عليه ولم ينزلوه منزلة ملكه قلنا لان الملك قد يجتمع مع القرابة والملك والنكاح لا يجتمعان ✽(الطرف الثالث عشر) فى أحكام نكاح العبد والامة (السيد باذنه العبد فى النكاح لا يصير ضامنا للمهر والنفقة وان شرط الضمان) لانه لم يلتزمها تصريحا ولا تعريضا ولتقدم ضمانه على وجوبه ان ضمنه عند الاذن أما بعد العقد فيصح فى المهر ان علمه لا النفقة الا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه قاله ابن حجر (قوله لا قبله) لان الاذن لم يتناوله فان قلت قد اعتبروا فى ضمان العبد كسبه الحاصل بعد الاذن قلت الفرق ان المضمون ثم ثابت حالة الاذن بخلافه هنا قاله شيخ الاسلام (قوله ولولم يكن مكتسبا الخ) كالقرض للزومه برضا مستحقه (قوله و يجب على السيد أن يخليه الليل للاستمتاع) أى بعضه الآتى فى الامة وقت فراغ شغله بعد النزول فى السفر فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام الماوردى ثم رأيت الزركشى صرح بنحو ذلك قاله ابن حجر نعم ان كان الاستخدام بالليل كالحارس فالامر بالعكس صرح به الماوردى (قوله لزمه الاقل من أجرة المثل الخ) لان اجرته ان زادت كان له أخذ الزيادة أو نقصت لم يلزمه الاتمام (قوله ولواستخدمه أجنبى لم يلزمه الا أجرة المثل) لانه لم يوجد منه الا تفويت منفعة والسيد سبق منه الاذن المقتضى لالتزام ما وجب فى الكسب (قوله ولونكح العبد بغير اذن السيد) الى قوله و يتعلق

بذمته لا برقبته أى ولا كسبه ولا مال تجارته للشبهة لحصوله برضا مستحقه نعم لو أذن له السيد فى الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه ومال تجارته بخلاف مالو أطلق لانصرافه للصحيح فقط وفى قول فى رقبته لانه اتلاف قاله فى التحفة قال ومحل الخلاف فى حرة بالغة عاقلة رشيدة مستيقظة سلمت نفسها باختيارها أو أمة سلمها سيدها فان فقد شرط من ذلك تعلق برقبته لانه جناية محضة (قوله ولو نكحت بغير اذن سيدها الخ) كما لو أكره أمة أو حرة على الزنا ورجحه فى الروض وبه صرح الامام ولكن رجح الزركشى تعلقه بذمته (قوله ففعل صح واستمر النكاح) كما يجوز أن يزوج عبده بامته (قوله ولو ملكت زوجها بشراء الخ) لحصول الفرقة من قبلها كردتها (قوله وبعد الدخول لم يسقط) ولها المطالبة بعد العتق وان لم يثبت للسيد على عبده دين ابتداء لان الدوام أقوى منه (قوله ولو ضمن السيد عن العبد الصداق) أى لزوجته الحرة أو المكاتبة أو المبعضة (قوله فان كان قبل الدخول بطل البيع) ويستمر النكاح لان تصحيح البيع يؤدى الى بطلان الثمن لسقوط صداقها بانفساخ النكاح اللازم لصحة البيع (قوله وان كان بعده صح) أى البيع لتقرر الصداق بالدخول أو استحقته على السيد بضمانه أما اذا لم يضمنه السيد فلا يصح البيع به مطلقا لعدم استحقاقها الصداق عليه فلا تملك جعل ماليس لها عليه عوضا عما تستحقه من الثمن (قوله ولو صرحا بالمغايرة) بان قال بعتك بالف غير الصداق (قوله فهو بيع بغير الصداق) وبقى صداقها بذمة عبدها وان لم يثبت للسيد على عبده دين ابتداء كما مر وعليها للبائع الثمن وقد يجرى التقاص بينها وبين الضامن وهو البائع (قوله ولا رجوع للسيد على العبد) كما لو ضمن عنه دينا آخر وأداه فى رقه وان اشترته بغير الصداق لم يسقط الصداق عن العبد بناء على ما مر من ان من ملك عبد اله عليه دين لا يسقط بملكه له فلسيد الامة على بائع العبد الصداق وللبائع عليه الثمن وقد يجرى التقاص بينهما قاله فى الاسنى (قوله وتسليمها ليلا) أى وقت فراغ الخدمة فى عادة ذلك المحل فالنص على الثلث تقريب باعتبار بعض البلاد ويعتبر فى قيامه من آخر الليل العادة أيضا كما هو ظاهر قاله فى التحفة قال فى شرح الروض وليس له أن يستخدم المكاتبة لانها مالكة لامرها قال الماوردى فتسلم ليلا ونهارا قال ابن حجر

ولو نكحت بغير اذن سيدها بعبده ودخل بها تعلق المهر برقبته على الاصح ولو نكح بالاذن الصحيح نكاحا صحيحا وفسدت التسمية أو صرح بالاذن فى الفاسد فيتعلق مهر المثل بكسبه ولو دفع مالا الى عبده المتزوج بامة الغير وقال اشترها لى ففعل صح واستمر النكاح ولو ملكت زوجها بشراء أو ارث أو غيرهما قبل الدخول انفسخ النكاح وسقط المهر كله فترده ان قبضته وعليها الثمن وبعد الدخول لا يسقط ولها المطالبة بعد العتق وعليها الثمن فى الحال فان كان السيد ضامنا فلها المهر عليه بحكم الضمان وله الثمن عليها وقد يتقاصان ولو ملك زوجه بالشراء فان ملك بعد المسيس فعليه المهر مع الثمن للبائع وان ملك قبله فنصف المهر ولو زوج بنته بعبده باذنها ومات وورثت بعضه بعد الدخول فقسط ما ورثته من المهر دين لها على مملوكها ولها المطالبة بالباقى من كسب مالم ترث من العبد وان ورثته قبل الدخول سقط نصف المهر وحكم النصف الآخر حكم الكل بعد الدخول ولو ضمن السيد عن العبد الصداق جاز ولها مطالبتهما به ان كان العبد مكتسبا والا فلا مطالبة الا من السيد ولو طلقها قبل الدخول فطالبتهما بالنصف على هذا التفصيل ولو اشترت الزوج بعين الصداق فان كانت حرة وقال السيد بعتك زوجك بصداقك الذى لزمنى بالضمان أو التزمته به فقبلت فان كان قبل الدخول بطل البيع وان كان بعده صح ولا شئ لواحد من المتبايعين على الآخر ولو صرحا بالمغايرة أو أطلقا البيع فهو بيع بغير الصداق وان كانت أمة واشترته باذن السيد صح وبقى النكاح كان قبل الدخول أو بعده بعين الصداق أو غيره وبرأ السيد والعبد ان اشترته بعين الصداق ولا رجوع للسيد على العبد وأما الامة فاذا زوجها السيد لم يلزمه تسليمها الى الزوج ليلا ونهارا بل له استخدامها نهارا وتسليمها ليلا

لحصوله برضا مستحقه (قوله تعلق المهر برقبته) قال فى التحفة لانه جناية محضة (قوله وفسدت التسمية) أى تسمية المهر (قوله وبعد الدخول لم يسقط ولها الخ) وان لم يثبت للسيد على عبده دين ابتداء لانه يغتفر فى الدوام لقوته مالا يغتفر فى الابتداء (قوله وقد يتقاصان) فى الحساب عند اتحاد جنس المهر والثمن (قوله وان ورثته قبل الدخول) أى وان ورثت بعض العبد قبل الدخول انفسخ النكاح وتشطر الصداق (قوله وحكم النصف الآخر حكم الكل) أى فقسط ما ورثته من المهر دين لها على مملوكها ولها المطالبة بالباقى من كسب مالم ترث من العبد (قوله قبل الدخول بطل البيع) ويستمر النكاح لانه لو صح البيع ثبت الملك واذا ثبت الملك انفسخ النكاح واذا انفسخ النكاح سقط المهر المجعول ثمنا واذا سقط المهر فسد البيع لانه عرى عن العوض فتصحيحه تؤدى الى بطلانه (قوله ولو صرحا بالمغايرة) كأن كان الصداق مائة فقال بعتك زوجتك بمائة غير الصداق (قوله فهو بيع بغير الصداق) وبقى صداقها فى ذمة عبدها ويجب عليها الثمن للبائع وقد يتقاصان اذا كان البائع ضامنا (قوله واشترته) أى اشترت الامة زوجها باذن سيدها صح لان الملك للسيد (قوله ولا رجوع للسيد) أى البائع على العبد كما لو ضمن عنه دينا آخر وأداه فى رقه نقل عن شيخ الاسلام أنه ان اشترته بغير الصداق لم يسقط الصداق

ولا نفقة على الزوج والحالة هذه كحرة تسلم نفسها ليلا وتشتغل عن الزوج نهارا او يلزمه تسليم المهر وان لم يدخل وليس للسيد ان يبوئ لهما بيتا في داره ويكلفه السكون فيها معها ولا نفقة حينئذ كحرة تقول أدخل بيتي ولا أخرج الى بيتك ولو سافر السيد بها لم يمنع ولو أراد الزوج المسافرة معها فلا منع ولو لم يسافر معها فلا نفقة ولا تسليم المهر ان لم يدخل وله الاسترداد ان سلم ولو هلكت الزوجة بعد الدخول أو قبله لم يسقط المهر عن الزوج حرة كانت أو أمة هلكت بموت أو قتل قتلت نفسها أو قتلها غيرها نعم لو قتل السيد أمته أو الامة نفسها أو ارتدت قبل الدخول سقط المهر وكذا لو قتل السيد زوج الامة أو قتلته الامة ولو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففي بعض شروح المختصر انه لا مهر لها ولو باع الامة المزوجة لم ينفسخ النكاح والمهر للبائع صحيحا كان أو فاسدا دخل بها قبل البيع أو بعده ولو طلقها الزوج بعد البيع وقبل الدخول فالنصف للبائع ولو كان التزويج فاسدا فان وطئها الزوج قبل البيع فمهر المثل للبائع وان وطئها بعده فللمشتري ولو أعتق أمته المزوجة بنكاح صحيح فالمهر للمعتق او نفاسد فكذلك ان أعتق بعد الدخول وللعتيقة ان أعتق قبله ولو زوج أمته بعبده فلا مهر وان أعتقهما أو أحدهما أو جرى الدخول بعد العتق أو البيع كما لو أبرأت الحرة زوجها عن صداقها ثم دخل ولو قال لامته أعتقتك على أن تنكحيني أو أنكحك لم تعتق الا بالقبول ولو قالت أعتقني على أن أنكحك فأجابها فكذلك ولا يلزمها الوفاء ويلزمها قيمة يوم الاعتاق للسيد وفت بالنكاح أو منعت رغب فيها أو عنها ولو تراضيا على النكاح وأصدقها قيمتها وعلماها وقت العقد صح وبرئت ذمتها وان جهلا أو أحدهما فلا وعليه مهر المثل وعليها القيمة وقد يتقاصان ولو أصدقها غير قيمتها فلها المسمى وعليها القيمة وقد يتقاصان ولو نكحها المعتق بعد العتق على أن يكون عتقها صداقها فسد الصداق والمستولدة والمدبرة والمكاتبة كالقنة ولو قال اعتق عبدك عنك على أن أنكحك ابنتي فأجاب أو قالت امرأة أعتقه على أن أنكحك ففعل عتق العبد ولا يلزمهما الوفاء ولا قيمة العبد ولو قال لامته أعتقتك على أن تنكحي فلانا فقبلت ففي وجوب القيمة وجهان ولو قالت لعبدها أعتقتك على أن تنكحني

عن العبد فلسيد الامة على بائع العبد الصداق وللبائع عليه الثمن وقد يجري التقاص بينهما (قوله والحالة هذه) لعدم التمكين التام (قوله وتشتغل عن الزوج) اشتغل عنه أعرض وغفل عنه واشتغل به ابتلي به (قوله ويلزمه تسليم المهر وان لم يدخل) لحصول التسليم الذي يمكن معه الوطء (قوله وله الاسترداد ان سلم) أي المهر لا تبرعا (قوله قتلت نفسها أو قتلها غيرها) وفي بعض النسخ أو قتلها غيره والظاهر الاولى (قوله نعم لو قتل السيد أمته الخ) لتفويته محل المهر قبل تسليمه وألحق به تفويتها له (قوله وكذا لو قتل السيد زوج الخ) أي قبل الدخول فيهما (قوله والمهر للبائع صحيحا كان) أي المهر أو فاسدا الخ لانه وجب بالعقد فكان العقد في ملكه (قوله وان وطئها بعده فللمشتري) لان سبب مهر المثل أعني الوطء وقع في ملكه (قوله وان أعتقهما الخ) لانه لما لم يثبت ابتداء دين للسيد على عبده اذ لا معنى له لا يثبت بعده (قوله الا بالقبول) لانه اعتاق بعوض (قوله يلزمها قيمة يوم الاعتاق للسيد) لانه اعتاق بعوض لا مجانا فلذا اشترط القبول فورا (قوله رغب فيها أو عنها) يقال رغب فيه طلبه ورغب عنه أعرض عنه وقدمر أوائل الكتاب (قوله وأصدقها) أي المعتقة (قوله فسد الصداق) اذ العتق قد حصل فكيف يصح أن يكون صداقا للنكاح المتأخر عنه وحينئذ يجب لها مهر المثل (قوله ولا يلزمهما) أي لا يلزم الاب والمرأة الوفاء لانه وعد والوفاء بالوعد غير لازم (قوله ولا قيمة العبد) لانه لا يعود اليهما منفعة بعتقه وقيل وجبت قيمة العبد لان له غرضا في عتقه للثواب قلت ولعله المعتمد (قوله وجهان) المعتمد وجوبها

وأيما يتجه ان لم يفوت ذلك عليها تحصيل العموم والافللسيد منعها من النهار قال الاذرعي وأما المبعضة فالقياس انه ان كان ثم مهايأة وفهي في نوبتها كالحرة وفي نوبة سيدها كالقنة والافكالقنة (قوله ولا نفقة على الزوج والحالة هذه) لعدم التمكين التام (قوله يلزمه تسليم المهر وان لم يدخل) لان التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل (قوله وله الاسترداد ان سلم) قال في التحفة وله استرداد مهر سلمه قبل وطء لا تبرعا على الاوجه (قوله نعم لو قتل السيد أمته أو الامة نفسها الخ) لتفويته محل حقه قبل تسليمه وتفويتها كتفويته وان لم تكن مستحقة له لانه سقط بفعلها (قوله وان وطئها بعد فللمشتري) لانه وجب بسبب وقع في ملكه (قوله وان أعتقهما الخ) لانه لم يثبت ابتداء اذ لا يثبت للسيد على عبده دين فلا يثبت بعده (قوله ويلزمها قيمة يوم الاعتاق للسيد) لانه أعتقها بعوض لا مجانا ولهذا اشترط القبول فورا لكنه عوض فاسد اذ لا يلزمها الوفاء به كما مر فصار كما لو أعتقها على خمر أو نحوه (قوله ولو نكحها المعتق) الى قوله فسد الصداق لان العتق قد حصل وتقرر فلا يصح أن يكون صداقا للنكاح المتأخر فيجب لها مهر المثل (قوله ولا يلزمهما الوفاء ولا قيمة العبد) قال في الروض ووجبت قيمة العبد قال في شرحه بناء على ما لو قال أعتق عبدك على ألف علي فانه تلزمه قيمته كما ذكره في أصل الروضة في باب الكفارة ولان له غرضا في عتقه للثواب لا ما اقتضاه كلامه هنا من عدم وجوبها (قوله ففي وجوب القيمة وجهان) قال في شرح الروض أوجههما نعم كما اقتضاه كلام الروياني قال الاذرعي انه ظاهر

عتق بلا قبول ولاشئ عليه ولو قال ان كان فى علم الله تعالى أن أنكحك أو تنكحينى بعد عتقك أو ان يسر الله تعالى بيننا نكاحا فأنت حرة ونكحها بطل النكاح ولم يحصل العتق

❊ الطرف الرابع عشر فى الاختلاف ❊

ولو زوجت امرأة ثم ادعت محرمية بالرضاع أو غيره فان زوجت برضاها الصريح نطقا من شخص معين فلا يقبل قولها الا اذا ذكرت عذرا كغلط أو نسيان أو جهل فتسمع و يحلف الزوج على نفى العلم بالمحرمية ولا يسمع قولها ولا بينتها وان زوجت بغير رضاها لكونها أمة أو مجبرة أو برضاها ولم يعين الزوج سمعت دعواها و بينتها وهل تصدق بيمينها ليندفع النكاح بها وجهان أحدهما نعم وهو قول ابن الحداد والمقطوع به عند المتولى وهو الاصح عند الشيخ أبى على الطبرى وصاحب التهذيب ونسبه الامام الى المعظم وكذا فى تعليق الحاوى وهو الاصح فى الروضة والمرجح فى المحرر والمفهوم من سياق الشرحين والثانى لا بل القول قوله و بيمينه على نفى المحرمية ليستمر النكاح وهو قول أبى زيد المروزى والمحكى عن ابن سريج وهو الاصح عند الغزالى والمذكور فى الحاوى والمفهوم من شرح اللباب ولو زوجت برضاها واكتفى بسكوتها البكارتها ثم ادعت محرمية سمعت بينتها وتصدق بيمينها ولو زوجت بغير رضاها ومكنت الزوج من نفسها أو اختلعت نفسها أو دخلت عليه وأقامت معه فكما لو زوجت برضاها ولو زوج ابنته أو أمته ثم ادعى محرمية لم تسمع ولو قال كنت أعتقت الامة قبل فى العتق دون النكاح وكذا لو أجر العبد ثم قال كنت أعتقته ولو زوج ابنته أو أمته ثم قال كنت مجنونا أو محجورا أو أنكر الزوج صدق بيمينه عهد من المزوج الجنون أو الحجر أو لم يعهد وكذا لو باع عبدا ثم قال بعته وأنا مجنون أو صبى أو محجور ولو زوج أخته ثم ادعت انها لم تأذن صدقت بيمينها ان لم تمكن ولم تخلع نفسها ولو زوج أخته ثم مات الزوج وادعى وارثه ان أخاها زوجها بلا اذنها وقالت زوجنى باذنى صدقت بيمينها ولو زوج أخته برضاها ثم ادعت انها كانت صغيرة صدقت بيمينها وان أقرت يومئذ ببلوغها ولو وكل بتزويجها وأحرم وجرى العقد فادعى الولى جريانه فى الاحرام وأنكر الزوج صدق بيمينه قال الرافعى ومتابعوه و ينبغى ان يفرض هذا النزاع بين الزوجين وأما دعوى الولى فلا يلتفت اليه ولو زوج أمته ثم ادعى أن الزوج كان واجدا للطول صدق الزوج ولو ادعى نكاح امرأة وأقام بينة وادعت أنها زوجة غيره وأقامت به بينة قدمت بينته ولو باع الحاكم عبدا أو عقار الغائب فى دينه ثم جاء المالك وقال كنت أعتقته أو وقفته أو بعته من فلان صدق باليمين و ينقض البيع ولو باع بنفسه أو بوكيله ثم ادعى ذلك لم يقبل

❊ خاتمة ❊

الخنثى نوعان أحدهما من له آلة واحدة لا تشبه آلة الرجال ولا آلة النساء يبول بها

(قوله بلا قبول ولاشئ عليه) لانها لم تشرط عليه عوضا بل انما وعدته وعدا ان تصير زوجته وفارق مامر بان بضع المرأة متقوم شرعا فيقابل بالمال (قوله بطل النكاح) ولم يحصل العتق للدور اذ العتق متوقف على صحة النكاح وهى متوقفة على العتق ولانه حال العقد شاك هل هى حرة أو أمة كذا نقل عن شيخ الاسلام (قوله ولا يسمع قولها ولا بينتها) والنكاح ماض على الصحة لان اذنها فيه يتضمن حلها له فلا يقبل نقيضه (قوله أحدها نعم) وهو المعتمد مالم تمكنه من وطئها مختارة ولم يسبق منها ما يناقضه وذلك لاحتمال ماتدعيه (قوله وكذا لو أجر العبد الخ) وتلزمه أجرة المثل للعبد لانه أقر باتلاف منافعه ظلما كذا فى الروضة (قوله ثم قال كنت مجنونا أو محجورا الخ) اذ الظاهر صحة النكاح (قوله وان أقرت يومئذ ببلوغها) كما لو اقر بمال ثم ادعى أنه كان يوم الاقرار صغيرا (قوله قدمت بينته) لان حق الزوج فى النكاح اقوى ان شاء أمسكها وان شاء طلق فقدمت بينته كصاحب اليد مع غيره قاله فى الروضة (قوله أو بوكيله) قال البلقينى هذا محمول على التوكيل ببيع معين ثم يدعى الموكل بعد بيع الوكيل ولزومه انه أعتقه قبل التوكيل أما لو كانت الوكالة مطلقة أو فى معين وادعى عتقا بعد التوكيل ولم يقصر فى ترك اعلام الوكيل صدق

(قوله عتق بلا قبول) لانها لم تشترط عليه عوضا وانما وعدته وعدا جميلا وهو أن تصير زوجته فكان كما لو قالت له أعتقتك على أن أعطيك بعد العتق ألفا بخلاف ما مر فى عكسه لان بضع المرأة متقوم شرعا فيقابل بالمال فيلزمها له قيمة نفسها (قوله بطل النكاح ولم يحصل العتق) وذلك للدور لان العتق متوقف على صحة النكاح وهى متوقفة عليه ولانه حال العقد شاك هل هى حرة أو أمة قاله فى الاسنى ❊ الطرف الرابع عشر ❊ فى الاختلاف (قوله ولو زوج ابنته أو أمته ثم ادعى محرمية لم تسمع) لان النكاح حق الزوجين وان كان الولى هو الذى يعقد ولذلك يثبت النكاح بتفارقهما وان أنكر الولى (قوله وكذا لو أجر العبد ثم قال كنت أعتقته) أى قبل فى العتق لا الاجارة فتلزمه أجرة المثل للعبد لانه أقر باتلاف منافعه ظلما (قوله ولو زوج ابنته أو أمته ثم قال كنت مجنونا الخ) لان الظاهر صحة النكاح ولان الغالب جريان العقد صحيحا (قوله ان لم تمكن ولم تخلع نفسها) قال فى شرح الروض والعبرة فى الحقيقة بما لا يدل على الزوجية (قوله قدمت بينته) لان حقه فى النكاح أقوى منها فانه المتصرف ان شاء أمسكها وان شاء طلقها فكان كصاحب اليد مع غيره (قوله ولو باعه بنفسه أو بوكيله ثم ادعى ذلك لم يقبل) فمشكل لانه سبق منه نقيضه نعم ان لم يكن قال فى الاولى حين باعه وهو ملكى سمعت دعواه و بينته قال شيخ الاسلام قال البلقينى قوله و بوكيله محمول

مشكل يوقف أمره الى أن يبلغ فيختار الذكورة أو الانوثة بميل الطبع و يحرم بهواه الثانى من له آلة الرجال وآلة النساء فيحكم فيه بالبول أو المنى أو الحيض أو الولادة أو الميل فان بال بفرج الرجال وحده فرجل و بفرج النساء وحده فامرأة وان بال بهما فبالسابق ان اتفق انقطاعهما و بالمتاخر ان اتفق ابتداؤهما وان تقدم واحد وتأخر آخر فبالمتقدم وان اتفقا فيهما وزاد أحدهما أو زرق أو رشش فلا دلالة ولو أمنى بفرج الرجال فى وقت الامكان فرجل أو بفرج النساء أو حاض فى وقته وتكرر فامرأة وان أمنى بهما فان أمنى بصفة منى الرجال فرجل و بصفة منى النساء فامرأة وان أمنى من أحدهما بصفة منيهم ومن آخر بصفة منيهن أو أمنى من آلة الرجال وحاض من آلة النساء فمشكل ولو ولد الخنثى فامرأة قطعا و يقدم على جميع الدلالات حتى لو اختار الرجولية ونكح وحبلت امرأته ثم ظهر به الحمل حكم بانه امرأة ولو تعارض البول والمنى والحيض فمشكل ولو قال أميل الى النساء فرجل والى الرجال فامرأة بشرط العجز عن الامارات السابقة فانها مقدمة على الميل ولا يعتبر الميل الا بعد بلوغه وعقله وقبله يتوقف فى حاله فلا يجوز لوليه ان ينكحه أو ينكح له واذا بلغ و وجد أحد الميلين لزمه الاخبار وعصى بالتأخير والتشهى ولو قال أميل اليهما أو لا أميل الى واحد منهما فمشكل ولو أخبر بميل لزمه ولا يقبل رجوعه الا أن يخبر بالذكورة ثم يلد أو يحبل كما لو حكم بشئ من الامارات ثم تلد أو تحبل ولو حكمنا بقوله ثم ظهرت علامة لم يحكم بها ولا يحكم بنبات اللحية ونهود الثدى ونزول اللبن وزيادة الضلع وغيرها

﴿ كتاب الصداق ﴾

وليس ركنا للنكاح و يستحب ذكره قطعا للنزاع ولا حد له وأقله ما يتمول و يستحب أن لا ينقص من عشرة دراهم للخروج من خلاف أبى حنيفة وأن لا يزيد على صداق أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وهو خمسمائة درهم والنظر فى طرفين الاول فى الشروط والثانى فى الاحكام الاول الشروط والصداق اما عين أو دين من قبيل النقد أو دين من الجنس أو منفعة محضة فان كان عينا فشروطها شروط المبيع فلا يصح أن يكون كلبا أو خمرا أو خنزيرا أو حبة حنطة أو زبيبا أو سبعا لا يصيد أو مغصوبا أو مسروقا أو حرا أو مستولدة أو وقفا أو ضالا أو آبقا أو مجهول العين كاحد العبدين أو القدر كنصيب مجهول من عبد معلوم أو الصفة كفرس أو عبد غير مرئى أو مبيعا غير مقبوض والا فيجب مهر المثل فى الكل وان كان دينا من قبيل النقد فشرطه ان يكون معلوم القدر والنوع ان غلب النقدان فصاعدا والاجل ان كان مؤجلا وان أطلق تعجل وان كان من قبيل الجنس فشروطه شروط المسلم فيه أن يكون طاهرا لا كالكلب منتفعا به لا كالسبع معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو الذرع أو العد لا كالنحل بكندوج ودونه معلوم الاجل ان كان مؤجلا معلوم التسليم ان كان لحمله مؤنة منضبط الوصف لا كالطنافس والثياب المعمولة بالابر موصوفا بأوصاف السلم

الموكل بيمينه (قوله و يحرم بهواه) أى يحرم على المشكل اختيار الذكورة أو الانوثة بهوى نفسه لا بالميل الجبلى (قوله فيهما) أى فى الابتداء والانقطاع وان زرق بهما فرجل أو رشش بهما فامرأة (قوله عصى بالتأخير) أى بتأخير الاخبار وعصى بالاخبار بتشهيه وهوى نفسه دون الميل الجبلى كذا فى الكشف وغيره و يحتمل ان يقال وعصى بنفس التشهى كما هو ظاهر المتن (قوله ونهود الثدى) أى ارتفاعه (قوله و زيادة الضلع) واعلم ان زيادة ضلع أحد الجانبين على الآخر علامة الرجال وتساويهما علامة النساء بزعمهم (قوله وغيرها) أى من الحركات والسكنات وغيرهما

﴿ كتاب الصداق ﴾

(قوله قطعا للنزاع) أى نزاع الزوجين مثلا (قوله والا فيجب مهر المثل فى الكل) أى وان كان العين كلبا أو خنزيرا الخ فيجب مهر المثل فى الكل والاولى ان يقال و يجب مهر المثل فى الكل (قوله لا كالطنافس)

على توكيل ببيع معين ثم يدعى الموكل بعد بيع الوكيل ولزومه انه أعتقه قبل التوكيل أما لو كانت الوكالة مطلقة أو فى معين وادعى عتقا بعد التوكيل ولم يقصر فى ترك اعلام الوكيل صدق الموكل بيمينه (قوله أو زرق) قال فى الصحاح زرق الطائر يزرق و يزرق وقال فى المصادر الزرق انداختن (قوله ونهود الثدى) قال فى المجمل النهود الارتفاع ونهد ثدى المرأة نهودا اذا شرف وكعب وهى ناهد وفى المصادر النهود برآمدن

﴿ كتاب الصداق ﴾

هو بفتح الصاد وكسرها ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود و يقال فيه صدقة بفتح أوله وتثليث ثانيه و بضم أوله أو فتحه مع اسكان ثانيه فيهما و بضمهما سمى بذلك لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الاصل فى ايجاب المهر و يقال له أيضا مهر ونحلة بكسر النون وضمها وفريضة وأجر وطول وعقر وعليقة وعطية وحباء ونكاح قال الله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا وقيل الصداق ما وجب بتسمية والمهر ما وجب بغير ذلك

بحيث لايعز وجوده لا كالجارية مع الولد أو البقرة مع العجل والشاة مع السخلة والا فيجب مهر المثل وان كان منفعة محضة فشرطها أن تكون متقومة مقدورة التسليم أو التسلم حسا وشرعا حاصلة لها ناجزة معلومة فلا يصح على تعليم كلمة أو آية خفيفة لا كلفة فيه ولا على قلع سن صحيحة ولا على خياطة ثوب نفسه ولا على منفعة دار فى زمن مستقبل ولا على منفعة أحد العبدين ولا على عمل مجهول والا فيجب مهر المثل ولو أصدقها رد آبق من مقام معلوم صح ومن مجهول فلا ولو نكحها على حق القصاص جاز وعلى حق الشفعة أو طلاق زوجة أخرى بطل ويشترط شروط أخر الاول أن يكون النكاح صحيحا فان كان فاسدا فيلزمه مهر المثل بالوطء على ما سيأتى فى الحكم الرابع الثانى أن يخلو عن شرط يخالف موجب النكاح فلو شرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يطلقها أو لا يسافر بها أو تخرج متى شاءت أو يطلق ضرتها أو لا يقسم لها أو لا ينفق عليها أو لا يجمع بين ضراتها فى مسكن فسد الصداق ولزم مهر المثل ولو نكحها على ألف ان لم يخرجها من البلد وعلى ألفين ان أخرجها لزم مهر المثل ولو زوج أمته عبد غيره على ان الاولاد بين السيدين صح النكاح على مهر المثل الثالث أن يخلو عن التفريط فلو زوج ابنته الصغيرة أو المجنونة بدون مهر المثل فسد الصداق ولزم مهر المثل وكذا البالغة بلا اذنها ولو قبل لابنه الصغير أو المجنون بمهر المثل أو دونه أو بمال من أموالهما وهو قدر مهر المثل أو دونه صح ولو زاد عليه فسد ولزمه ذلك الرابع أن لا يتضمن اثباته رفعه فلو أذن عبده فى نكاح حرة على رقبته ففعل فسد الصداق وهل يصح النكاح فيه خلاف والاصح المنع ويلزمه مهر المثل بالوطء ولو أذن فى نكاح أمة على رقبته ففعل صح النكاح وكذا الصداق ودخل فى ملك سيدها ولو استولد أمة غيره بالنكاح واشتراها مع ولدها وعتق عليه ثم قبل له امرأة وجعل أمه صداقها بطل الصداق وصح النكاح على مهر المثل ﴿تذنيب﴾ ولو وكل بالتزويج ينصرف الى أعم النقود هناك فان استوت فلابد من التعيين حتى يصح التوكيل والتزويج ولو زوج ابنته على صداق عرض فان كانت صغيرة جاز وبالغة بلا اذنها فلا الطرف الثانى فى الاحكام وهى تسعة الاول القبض وكيفيته ما مر فى البيع فاذا أصدقها عينا ولم يقبضها فمضمونة فى يده ضمان العقد كالمبيع فلا يصح بيعها له وينفسخ الصداق بتلفه أو باتلاف الزوج ووجب مهر المثل واتلافها كقبضها ولو أتلفه أجنبى خيرت فان أجازت غرمت الاجنبى المثل أو القيمة وان فسخت

جمع طنفسة للبسط والثياب كذا فى القاموس (قوله ولا على خياطة ثوب نفسه) أى الزوج لما مر ان شرط المنفعة أن تكون لها لا لغيرها (قوله فى زمن مستقبل) لما مر أن شرطها ان تكون ناجزة (قوله رد آبق) أى عبد آبق لها (قوله على حق القصاص) أى الواجب على المرأة أى لو جعل النزول عن القصاص صداقا لها جاز لانه عوض مقصود (قوله وعلى حق الشفعة الخ) اما فى الاول فلانه لا يقابل بعوض وأما فى الثانى فلانه وان كان الطلاق يقابل بالعوض لكنه لا يعود اليها منفعته وقد مر أنه لابد ان تكون حاصلة لها (قوله أو لا يقسم) أى لا يبيت عندها (قوله فسد الصداق أو الشرط ولزم مهر المثل) لانه ان كانت فى الشرط منفعة لها فلا ترضى بالمسمى وحده وان كان فيه ضرر عليها لم يرض الزوج ببذل المسمى الا عند سلامة شرطه واذا بطل الشرط وجب الرجوع الى مهر المثل اذ ليس للشرط قيمة حتى يرجع اليها الا الى مهر المثل (قوله صح النكاح على مهر المثل والاولاد لسيد الامة خاصة (قوله اثباته) أى اثبات الصداق رفعه أى رفع الصداق (قوله والاصح المنع) لانه لو صح النكاح لملكت زوجها ولو ملكته انفسخ النكاح فيرتفع الصداق كالحرة المبعضة والمكاتبة (قوله وجعل أمه صداقها بطل الصداق) لانا لو صححنا الصداق دخلت الام أولا فى ملك الابن بالهبة الضمنية ثم عتقت عليه فيمتنع انتقالها الى المرأة فيبطل الصداق (قوله صغيرة جاز) ان كان قدر مهر المثل وكان فى ذلك مصلحة كما لا يخفى (قوله وبالغة بلا اذنها) أى فى العرض فلا ولزم مهر المثل (قوله ضمان العقد) أى فلو تلفت يضمن بمهر المثل سواء كانت مثليا أو متقوما وضمان اليد

والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع (قوله ولو نكحها على حق القصاص جاز) لانه عوض مقصود (قوله وعلى حق الشفعة أو طلاق زوجة أخرى بطل) لان ذلك لا يقابل بعوض (قوله فلو شرط أن لا يتزوج عليها) الى قوله فسد الصداق ولزم مهر المثل لفساد الشرط لانه ان كان لها فلم ترض بالمسمى وحده وان كان عليها فلم يرض الزوج ببذل المسمى الا عند سلامة ما شرطه فاذا فسد الشرط وليس له قيمة يرجع اليها وجب الرجوع الى مهر المثل (قوله والاصح المنع) لانه قارنه ما يضاده لانه لو صح لملكت زوجها وانفسخ النكاح فيرتفع الصداق وكالحرة المبعضة والمكاتبة (قوله ولو استولد أمة غيره بالنكاح الخ) وذلك لانا لو صححناه دخلت أولا فى ملك الابن ثم عتقت عليه فيمتنع انتقالها الى المرأة وكذا لو جعل أحد أبويها صداقا لها (قوله فمضمونة فى يده ضمان العقد) والفرق بين ضمان العقد واليد فى الصداق أنه على الاول يضمن بمهر المثل وعلى الثانى بالبدل الشرعى من مثل أو قيمة قاله ابن قاسم (قوله وينفسخ الصداق بتلفه وباتلاف الزوج ووجب مهر المثل) اذ ضمان العقد هو وجوب المقابل فيه الذى وقع العقد عليه

فلها مهر المثل على الزوج فلو كان ثوبين أو عبدين وتلف أحدهما أو أتلفه الزوج انفسخ فيه وخيرت فان فسخت فلها مهر المثل وان أجازت فلها قيمة حصة التالف من مهر المثل وان أتلفه أجنبي خيرت فان فسخت أخذت الباقي وقسط التالف من مهر المثل وان أجازت غرمت الاجنبي واتلافها كقبضها ولو تعيب بآفة سماوية أو بفعل الزوج خيرت فان فسخت فلها مهر المثل وان أجازت فلا شئ لها وان تعيب بفعلها جعلت قابضة لقدر النقص وبفعل الاجنبي لها الخيار فان فسخت فلها مهر المثل وان أجازت غرمت الجانى والمنافع الفائتة عنده غير مضمونة ولو طالبته ولم يسلم وكذا التى استوفاها باللبس والركوب والسكون وغيرها ولو طالبها الزوج بالقبض فامتنعت بقى مضمونا كما فى البيع ولو زاد الصداق فالزيادة للمرأة متصلة كانت أو منفصلة ولا ضمان ان تلفت ولم يمنع التسليم ولو كان الصداق دينا فاعتاضت جاز قال المتولى ولو أصدقها تعليم القرآن أو تعليم صنعة لم يجز الاعتياض كالمسلم فيه ﴿الحكم الثانى﴾ التسليم واذا أخر تسليم الصداق بعذر أو غيره وطالبها بتسليم نفسها لم يلزمها الاجابة حتى يسلمه بتمامه عينا كان أو دينا الا أن يكون مؤجلا وان حل قبل التمكين وقيل لا يلزمها فى التأجيل ولو كانت صغيرة أو مجنونة فلوليها حبسها الى أن يقبض ولو رأى المصلحة فى التسليم فله ذلك واذا بلغت أو أفاقت قبل الدخول أو بعده فلها الامتناع الى قبض الصداق فلو اختلفا فقال الزوج لا أسلم الصداق حتى تسلمى نفسك وقالت وهى متهيئة لا أسلم حتى تسلم فيجبران معا بان يؤمر الزوج بوضعه عند عدل والزوجة بالتمكين فاذا مكنت يسلم الصداق اليها ولو قالت سلم الصداق لاسلم نفسى لزمته النفقة من ذلك الوقت ولو كان الزوج صغيرا والزوجة كبيرة فلها طلب المهر ولو لم تكن مهيئة بل كانت محبوسة أو ممنوعة بمرض أو صغيرة لا تصلح للجماع وسلمت الى الزوج فلا يلزمه تسليم الصداق ولو بادرت المهيئة ومكنت فلها طلب التسليم والعود الى الامتناع مالم يطأها الزوج فان وطئ فلا عود لاستيفائه ولو وطئها مكرهة فلها الامتناع ولو بادر الزوج وسلم المهر لزمها التمكين ولا استرداد ان لم تمكن وقيل له الاسترداد وقيل ان لم تمكن بلا عذر فكذلك ولو استمهلت لتتهيأ بالتنظيف والاستحداد

يضمن بالبدل الشرعى من مثل أو قيمة فافترقا (قوله انفسخ فيه) أى فى التالف لا فى الباقى (قوله فلها قيمة حصة التالف من مهر المثل والباقى) أى مع الباقى فان كانت قيمة التالف مائة وقيمة الباقى مائتين فالنسبة بالثلث فيرجع بثلث مهر المثل زائدا كان أو ناقصا فتأمل وقس ما يشابه هذه المسئلة عليها (قوله وقسط التالف) أى مع قسط التالف من مهر المثل من الزوج ثم هو يغرم الاجنبى بقيمة التالف ان كان متقوما وبمثله ان كان مثليا (قوله غرمت الاجنبى) أى بالمثل ان كان التالف مثليا وبالقيمة ان كان متقوما (قوله فلها مهر المثل) أى على الزوج ثم هو يغرم الاجنبى بالنقص (قوله وكذا التى استوفاها باللبس الخ) بناء على الاصح ان جنايته كالآفة ولضعف ملكها (قوله ولا ضمان ان تلفت) أى الزيادة لان يد الزوج عليها يد امانة ويضمن ان امتنع من التسليم بعد طلبها وفارقت المنافع بان الزيادة لم يتناولها العقد ابتداء فالملك فيها قوى بخلاف المنافع (قوله لم يجز الاعتياض) كالمسلم فيه قال فى التحفة نعم تعليم الصنعة لا يعتاض عنه كالمسلم فيه كذا نقلاه عن المتولى وسكتا عليه واعترضا بان الاوجه خلافه كما لو كان ثمنا ﴿الحكم الثانى التسليم﴾ (قوله وان حل قبل التمكين) وهو المعتمد لوجوب التسليم عليها قبل القبض لرضاها بذمته فلا يرتفع بالحلول العارض (قوله وقيل لا يلزمها فى التأجيل) وفى بعض النسخ فى التأكيد أى فى صورة الحلول قبل التمكين وهو الاصوب ويحمل المطلق فى الاولى على هذا المقيد وذلك لانها تستحق الآن المطالبة وقد علمت الرد فلا تغفل (قوله فلا عود لاستيفائه) أى الصداق لسقوط حقها بوطئه باختيارها (قوله فلا استرداد) ان لم تمكن لانه متبرع بالتسليم وهو المعتمد (قوله وقيل ان لم تمكن بلا عذر فكذلك) أى له الاسترداد (قوله والاستحداد) هو مر انه حلق العانة

(قوله وكذا التى استوفاها باللبس الخ) كما فى المبيع قبل القبض وصوب الزركشى ضمانها اذا استوفاها وطالبته بالتسليم فامتنع فانها حادثة فهو كالزيادة الحادثة اذا امتنع الزوج من تسليمها قال شيخ الاسلام وقد يفرق بان الزيادة لم يتناولها عقد الصداق ابتداء بخلاف المنافع (قوله ولا ضمان ان تلفت) أى الزيادة فى يده لان يده عليها يد أمانة (قوله ولم يمنع) أى الزوج التسليم أى عن تسليمها فان طلبتها منه فامتنع من تسليمها ضمنها (قوله كالمسلم فيه) قال البلقينى وفيه نظر لانه لو كان كالمسلم فيه لاعتبر تسليم الزوجة فى مجلس العقد وهو خلاف الاتفاق قال شيخ الاسلام وما قاله حسن اذ لا فرق فى الدين بين الصنعة وغيرها فالاوجه انها كغيرها كالثمن وهو ما اقتضاه كلام غير المتولى وما قاله المتولى ضعيف (قوله ولو حل قبل التمكن لوجب التسليم عليها قبل القبض) لرضاها بذمته فلا يرتفع بالحلول ونازع فيه الاسنوى بما رده الاذرعى وغيره قاله ابن حجر (قوله فاذا مكنت يسلم الصداق اليها) فان امتنعت استرد منها لان ذلك هو العدل بينهما وليس العدل نائبهما والا كان هو المجبر وحده ولا نائبه والا كانت هى المجبرة وحدها بل نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما قاله فى التحفة (قوله ولا استرداد ان لم تمكن) لتبرعه بالمبادرة

وازالة الاوساخ أمهلت وجوبا مايراه الحاكم من يوم أو يومين وغايته ثلاثة ولا تمهل لتهيئة الجهاز ولا لانتظار السمن ولا للحيض والنفاس ولو كانت صغيرة لا تحتمل الجماع أو مريضة أو هزيلة تتضرر بالوطء أمهلت الى زوال المانع ويكره تسليم مثل هذه الصغيرة ولا يجوز وطؤها الى أن تحتمل ولو قال سلموها الى ولا أقربها الى زوال المانع لا يجاب وله الامتناع من تسلم الصغيرة دون المريضة وليس له اخراج المرأة اذا مرضت واذا تسلمها لزمته النفقة لا للصغيرة ولو كانت نحيفة بالجبلة فلا امتناع بها ولو خيف من الافضاء لعبالة الزوج لم يلزمها التمكين ولو تزوج رجل ببغداد امرأة هي بالكوفة وعقد ببغداد سلمت نفسها ببغداد ولا نفقة لها قبل حصولها ببغداد ولو خرج الى الموصل وبعث اليها من يجيء بها الى الموصل فنفقتها من بغداد الى الموصل على الزوج ﴿الحكم الثالث﴾ التقرير المهر الواجب بالنكاح أو الفرض يستقر بطريقين أحدهما الوطء وان كان حراما لوقوعه فى الحيض أو غيره والثانى الموت فاذا مات أحد الزوجين أو قتل وجب كمال المهر الا اذا قتل السيد أمته أو الامة نفسها كما مر فى آخر النكاح ولا أثر للخلوة والقبلة والمضاجعة والمفاخذة بلا وطء ولو طلقها بعد ذلك لم يجب الا نصف المهر ولو اتفقا على الخلوة واختلفا فى الدخول صدق بيمينه فى نفيه ﴿الحكم الرابع﴾ التعدد الوطء فى النكاح والشراء الفاسدين يوجب مهر المثل باعتبار يوم الوطء كالوطء بالشبهة فان وطئ مرارا بشبهة واحدة أو فى نكاح أو شراء فاسد لم يجب الا مهر واحد وان وطئ بشبهة وزالت فوطئ بشبهة أخرى لزم مهران وان لم تكن شبهة بل أكرهها ووطئها مرارا وجب لكل وطأة مهر ولو وطئ الاب جارية الابن مرارا ولم تحبل لم يجب الا مهر واحد ووطء أحد الشريكين المشتركة ووطء السيد المكاتبة مرارا كوطآت الاب جارية الابن وحيث يجب مهر يعتبر أعلى الاحوال ولو عقد فى السر بألف وفى العلانية بألفين وهما متفقان على بقاء العقد الاول فالمهر ألف ولو قال الخاطب وقت العقد والحالة هذه هذا عقد تكرار فلا يسع للشاهدان يشهد بمهر العقد الثانى ولو تواعدوا وتواضعوا فى السر على ألف ولم يعقد ثم عقد علانية بألفين فالمهر ألفان والمراد ما اذا اتفق الزوج والولى وقد يحتاج الى مساعدة المرأة وذلك حيث لا يستقل الولى بأمر الصداق ولو جدد رجل نكاح زوجته لزمه مهر آخر لانه اقرار بالفرقة وينتقص به الطلاق ويحتاج الى التحليل فى المرة الثالثة ولو ادعت أنه نكحها يوم الخميس بألف ويوم السبت بألف سمعت فان ثبت العقدان باقراره أو بينتها أو بيمينها بعد نكوله لزمه ألفان حملا على أنه طلقها ثم نكحها وتكون عنده بطلقتين ولا تحتاج الى التعرض لتخلل الفرقة ولا لحصول الوطء ولو قال ان الثانى كان اظهارا للاول واشهارا له لا تخلل لم يقبل الا ببينة تعلم ذلك وله تحليفها على نفى العلم

(قوله وله الامتناع) أى للزوج الامتناع من تسلم الصغيرة لانه نكح للتمتع لا للحضانة وفى بعض النسخ من تسليم الصغيرة وهو بمعنى التسلم (قوله دون المريضة) لانها صالحة للتمتع فى الجملة (قوله ولو كانت نحيفة بالجبلة) أى ضعيفة البدن خلقة (قوله لعبالة الزوج) أى لكبر ذكره (الحكم الثالث) التقرير (قوله فى الحيض وغيره) كالاحرام (قوله كما مر فى آخر النكاح) قبل الطرف الرابع عشر (قوله صدق بيمينه فى نفيه) عملا بالاصل (قوله فان وطئ مرارا بشبهة واحدة الخ) هذا اذا لم يطأ بعد أداء المهر والا وجب لما بعد أدائه مهر آخر على المعتمد (قوله لزمه مهران) لان تعدد الشبهة كتعدد النكاح (قوله ولو وطئ الاب جارية الابن الخ) لاتحاد الشبهة فى الكل وقيل مهور لتعدد الاتلاف فى ملك الغير مع العلم بالحال (قوله نكحها يوم الخميس بألف ويوم السبت) بل ويوم الجمعة بألف سمعت لامكان أن يطأها فى النكاح الاول ويخالعها ثم ينكحها فى اليوم الثانى (قوله ولا يحتاج الى التعرض لتخلل الفرقة الخ) لاستلزام العقد الثانى لها ولا الى التعرض لجريان الوطء فى العقد الاول لان الاصل استمرار المهر المسمى فى كل عقد اذا لم يدع الزوج مسقطا له

(قوله وغايته ثلاثة) لان الغرض من ذلك يحصل فيها ولانها أقل الكثير وأكثر القليل (قوله وله الامتناع من تسليم الصغيرة) لانه نكح للتمتع لا للحضانة والاقارب أحق بحضانتها (قوله دون المريضة) لانها محل التمتع فى الجملة (قوله ولو كانت نحيفة) أى ضعيفة البدن (قوله لعبالة الزوج) أى كبر آلته (قوله ولا أثر للخلوة) وقال أبو حنيفة وأحمد الخلوة كالوطء فى تقرير المهر وايجاب العدة (قوله فان وطئ مرارا بشبهة واحدة الخ) قال الماوردى اذا لم يؤد المهر قبل التعدد (قوله وان وطئ بشبهة وزالت الخ) كأن وطئ امرأة مرة بنكاح فاسد ففرق بينهما ثم مرة أخرى بنكاح آخر فاسد أو وطئها يظنها زوجته ثم علم الواقع ثم ظنها مرة أخرى زوجته فوطئها أو وطئها يظنها زوجته ومرة أخرى

ولو

ولوقال هذا فى الابتداء أغناها عن البينة واليمين لانه اقرار بالعقدين ولوادعى انه لم يصبها فى النكاح الاول صدق بيمينه وسقط نصف الصداق الاول ولوادعى الطلاق قبل الاصابة فى النكاح الثانى صدق وسقط نصفه ولوادعى على آخر انه اشترى منه كذا مرتين فالحكم على ماذكرنا فى المهر

﴿الحكم الخامس التشطر﴾ الطلاق قبل الدخول بطلبها ودونه يشطر الصداق المسمى ان كان صحيحا ومهر المثل ان كان فاسدا شرط الكل لها أو أطلق وسائر وجوه الفراق فى الحياة لا بسبب من جهتها كاسلامه وردته وخلعه وشرائه اياها وتعليقه مع الصفة وان وجدت بفعلها كالطلاق ولو كان الفراق منها كفسخها بعيبه وشرائها اياه أو بسبب فيها كفسخه بعيبها سقط المهر كله ومعنى التشطر انه يعود نصف الصداق الى الزوج بنفس الطلاق ان كان عينا ولم تزد ولم تنقص ويسقط نصفه عنه ان كان دينا فى ذمته ولو خالع بعد الدخول ونكحها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول تشطر الصداق عندنا واذا رجع النصف أو الكل بسبب يقتضيه فان كان فى يدها فهو مضمون عليها الى أن يقبضه الزوج ولو كانت العين تالفة عند الطلاق رجع الى نصف بدلها مثلا أو قيمة ولو كانت متعيبة فان كان التعيب بصفة كعمى وعور وجنون يخير بين الرجوع الى نصف عينها معيبة بلا أرش أو نصف قيمتها سليمة ولو كان التعيب قبل القبض وأجازت رجع الى نصفها بلا أرش الا اذا كان بجناية جان وأخذت ارشه فله نصف الارش أيضا وان كان بتلف جزء بأن كان عبدين وتلف أحدهما عندها ثم طلقها رجع الى نصف الباقى ونصف قيمة التالف ولو كانت العين زائدة فالحادثة عندها المنفصلة عند الطلاق لها والاصل بينهما والمتصلة تمنع استقلاله بالرجوع فان أبت فله نصف القيمة بلا زيادة فان سمحت أجبر على القبول وان زادت من وجه ونقصت من وجه كما اذا كبر العبد أو تعلم حرفة واعور خير كلاهما فله أن يترك نصفها ويعدل الى نصف قيمتها للنقصان ولها أن تبذل نصف القيمة ولا تبذل العين للزيادة ولو اتفقا على الرجوع الى العين فلا شئ لاحدهما على الآخر والحمل الحادث فى الجارية

(قوله ولو قال هذا فى الابتداء أغناها عن البينة) أى لو قال الزوج هذا أى ان الثانى للاشتهار فى ابتداء دعوى المرأة أغنى الزوج والزوجة عن البينة واليمين (قوله اشترى منه كذا مرتين) بأن قال اشتريت منى كذا بألف يوم الخميس ويوم الجمعة بألف سمعت وطالبه بالالفين اذا ثبت العقدان باقرارهما أو بينة المدعى أو يمينه بعد نكول المدعى عليه

﴿الحكم الخامس﴾ التشطر (قوله شرط الكل لها أو أطلق) يعنى يتشطر الصداق قبل الدخول سواء شرط فى الطلاق كون الصداق كله للمرأة أو لم يشرط بل أطلق الطلاق (قوله وسائر وجوه) مبتدأ وقوله كالطلاق خبره وقوله تعليقه أى تعليق الطلاق (قوله قبل الدخول يتشطر الصداق) أى الثانى عندنا خلافا لابى حنيفة (قوله ونصف قيمتها سليمة) أى فى المتقوم قال الشيخ شهاب الدين أحمد بن حجر المكى فى التحفة ونصف مثله سليما فى المثلى (قوله والتعبير بنصف القيمة) وبقيمة النصف وهى أقل وقع فى كلام الشافعى والجمهور فاما أن يكون تناقضا وهو ما فهمه كثيرون واما أن يكون مؤداهما عندهم واحدا وعليه يحمل تأويل الاولى لتوافق الثانية بأن المراد كل من النصفين على حدته ويحمل عكسه بأن يراد قيمة النصف منضما للنصف الآخر والاوجه من ذلك كله ما فى المتن وصوّبه فى الروضة انه يرجع بنصف القيمة الذى هو أكثر من قيمة النصف رعاية له كما روعيت هى فى تخييرها الآتى مع كونه من ضمانها اه (قوله رجع الى نصفها بلا ارش) لانه حالة نقصه من ضمانه كذا فى التحفة (قوله فله نصف الارش أيضا) أى كنصف العين قيل لانه بدل الفائت وبه فارق الزيادة المنفصلة (قوله عند الطلاق لها) لانها فرع مالها (قوله والمتصلة تمنع استقلاله بالرجوع) واعلم ان منع الزوائد المتصلة للرجوع من خصائص هذا المحل اذ العود ههنا ابتداء تملك لا فسخ الا يرى ان العبد لو أمهر من كسبه ومال تجارته ثم عتق ثم طلق عاد اليه ولو كان فسخا لعاد لمالكه أولا

يطلبها زوجته الاخرى فيتعدد المهر لتعدد سببه (قوله تشطر الصداق عندنا) وقال أبو حنيفة يجب جميعه (قوله ولو كانت العين تالفة الخ) كما لورد المبيع فوجد ثمنه تالفا (قوله ونصف قيمتها سليمة فى المتقوم ونصف مثله سليما فى المثلى) قال ابن حجر فى شرح المنهاج والتعبير بنصف القيمة وقيمة النصف وهى أقل وقع فى كلام الشافعى رضى الله تعالى عنه والجمهور فاما أن يكون تناقضا وهو ما فهمه كثيرون واما أن يكون مرادهما عندهما واحدا وعليه يحتمل تأويل الاولى لتوافق الثانية بأن المراد كل من النصفين على حدته ويحتمل عكسه بأن يراد قيمة النصف منضما للنصف الآخر قال والاوجه من ذلك كله ما فى المتن وصوبه فى الروضة انه يرجع بنصف القيمة الذى هو أكثر من قيمة النصف رعاية له كما روعيت هى فى تخييرها الآتى مع كونه من ضمانها اه (قوله رجع الى نصفها بلا ارش) لانه حالة نقصه من ضمانه (قوله فله نصف الارش أيضا) أى كنصف

والبهيمة عندها زيادة من وجه ونقص من وجه وحراثة الارض المعدة للزراعة زيادة محضة وزراعتها نقصان محض ولو أصدقها جارية حاملا وطلقها قبل الوضع فله نصفها حاملا وان طلقها بعده فان كان الولد رضيعا أو فطيما وهو فى زمن التفريق المحرم فلا رجوع الى الجارية وله نصف قيمتهما وان جاوز ذلك الزمن فله نصفها واذا وقع الرجوع الى القيمة لهلاك أو غيره فالمعتبر الاقل من يوم الاصداق الى القبض ومهما ثبت الخيار لها لزيادتها أو له لنقصانها فلا يملك الزوج الشطر حتى يختار من له الخيار ولو كان الخيار لهما فحتى يتوافقا وهذا الخيار على التراخى لكن اذا توجهت مطالبته عليها فلا تمكن من التأخير والزوج يطالبها بحقه ولا يعين العين أو القيمة فان امتنعت حبست العين عنها ومنعت من التصرف فيها فان أصرت على الامتناع فان كان نصف القيمة الواجبة دون نصف العين فيبيع القاضى ما يفى بالواجب فان لم يرغب فى شراء البعض فيبيع الكل وصرف الفاضل اليها وان كان نصف العين مثل نصف القيمة الواجبة سلم نصف العين اليه ويقضى له بالملك وزوال الملك عن الصداق وتعلق حق لازم به كالتزويج والكتابة والرهن مع القبض كتلفه نعم لو أجرته تخير بين نصف القيمة فى الحال ونصف العين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة وغير اللازم لا يمنع الرجوع الا التدبير بشرط أن تكون موسرة ولو زال الملك وعاد ثم طلق رجع الى نصفه ولو وهبته من الزوج ثم طلقها فان كان عينا فله الرجوع بنصف بدلها وان كان دينا فلا شئ عليها ولو قبضته منه ثم وهبته فكهبة العين وينفذ الابراء من الصداق وغيره بلفظ العفو والاسقاط والترك والتحليل والاحلال والاباحة والهبة والتمليك ولا حاجة الى القبول وينفذ بلفظ الهبة والتمليك والعفو اذا كان عينا ولا ينفذ بالابراء والاسقاط وغيرهما وان نوى به الهبة والهبة بلفظ العفو تختص بهذا الموضع ولا تتم ولو أبرأت زوجها من مهر المثل فان كان معلوما عندها أو أبرأته من واحد الى حد محدود صح وان كان مجهولا ولم تحد فلا ولو أبرأت عن المسمى الفاسد فسد ولو خالع امرأته قبل الدخول على غير الصداق فله المسمى ويتشطر المهر وان خالعها على الصداق فان خالع على جميعه بانت وفسدت التسمية فى نصيبه لا فى نصيبها وخير الزوج ان جهل بالتشطر والتفريق فان فسخ رجع الى مهر المثل وان أجاز رجع عليها بنصف مهر المثل وان خالع على نصفه فان قيده بالنصف الباقى

وهو السيد (قوله عندها زيادة من وجه) لتوقع الولد ونقص من وجه لما فيه من الضعف حالا وخوف الموت مآلا (قوله وحراثة الارض) الى قوله نقص محض فان اتفقا على نصفها محروثة أو مزروعة وترك الزرع الى الحصاد فذاك قال الامام وعليه ابقاؤه بلا أجرة لانها زرعت ملكها الخالص والا رجع بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع (قوله الى الجارية وله نصف قيمتها) أى قيمة الجارية ويرجع أيضا اليه نصف الولد لكن الولادة زيادة فى الحمل فللزوجة الخيار ان رضيت برجوع الزوج الى نصفه مع نصف الام أجبر عليه وان أبت لا يرجع الى نصف الجارية للتفريق بل الى نصف قيمتها وقيمة الولد يوم الانفصال لانه أول امكان التقويم وفى بعض النسخ وله نصف قيمتهما أى الجارية والولد (قوله الاقل من يوم الاصداق الى القبض) لانها ان كانت يوم الاصداق أقل فما زاد حدث بملكها فلم تضمنه له أو يوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمانه فكيف تضمنه له (قوله ولا يعين) أى الزوج العين أو القيمة اذ التعيين ينافى التفويض اليها (قوله الا التدبير الخ) تنزيلا لهذا منزلة اللازم لتعذر رجوعها فيه بالقول لانه ثبت له مع قدرتها على الوفاء حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية وعدمه لا يفوت حق الرجوع فوجب ابقاء حق الحرية لانتفاء الضرر وبهذا فارق نظائره (قوله ولو زال الملك وعاد ثم الخ) لانه لما لزم البدل فعين ماله أولى (قوله وان كان دينا فلا شئ عليها) لانه لم يغرم شيأ كما لو شهد اثنان بدين وحكم به ثم أبرأ المحكوم له المحكوم عليه ثم رجعا لم يغرما للمحكوم عليه شيأ (قوله ولا حاجة الى القبول) اعتمادا على حقيقة التصرف وهى الاسقاط (قوله فله المسمى) أى المسمى فى الخلع (قوله والتفريق) أى تفريق الصفقة

العين لانه بدل الفائت وبه فارق الزيادة المنفصلة (قوله ولا يعين العين أو القيمة) قال فى شرح الروض وليس له فى طلبه تعيين العين ولا القيمة لان التعيين يناقض تفويض الامر اليها (قوله الا التدبير) بشرط أن تكون موسرة لانه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفاء حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية وعدم الرجوع فيه لا يفوت حق الزوج بالكلية (قوله ولو زال الملك وعاد الخ) لانه لابد من بدل فعين ماله أولى (قوله ولا حاجة الى القبول) اعتمادا على حقيقة التصرف وهى الاسقاط (قوله فان فسخ) أى الزوج عوض الخلع

بعد الفراق صح و برئ من جميع الصداق وان كان دينا ويعود كله الى ملكه ان كان عينا وان أطلق فيشيع فكأنه خالعها على نصف نصفها ونصف نصفه فيبطل فى نصف نصفه ويصح فى نصف نصفها فلها عليه ربع الصداق و سقط الباقى بحكم التشطر وعوض الخلع وله عليها مع ذلك نصف مهر المثل ولو قالت خالعنى على أن لا تبعة لك على فى المهر فخالع صح ومعناه على ماسلم من المهر وليس للولى العفو عن صداق موليته صغيرة كانت أو كبيرة بكرا أو ثيبا عاقلة أو مجنونة ولو قبل النكاح لابنه الصغير أو المجنون وأصدقها من مال الابن وأداه متبرعا و بلغ الابن وطلقها فالنصف يرجع الى الابن ولا رجوع للاب فيه ولو كان الابن بالغا وأداه الاب أو أجنبى متبرعا ثم طلق رجع النصف الى المؤدى ولو أصدقها الاب من مال نفسه جاز عينا كان أو دينا و يرجع بالطلاق الى الابن ولا رجوع

﴿الحكم السادس﴾ التفويض وانما يعتبر ذلك من مستحق المهر دون غيره فاذا قالت العاقلة البالغة الحرة الرشيدة بكرا كانت أو ثيبا لوليها أو لوكيله زوجنى بلا مهر أو على أن لا مهر لى لا فى الحال ولا عند الدخول ولا بعده أو زوجنى ولا تذكر المهر فزوجها الولى أو الوكيل ونفى المهر أو سكت عن ذكره فهو تفويض صحيح وكذا لو قال سيد الامة زوجتها بلا مهر أو سكت عن ذكره ولو زوجها باذنها على أن لا مهر لها ولا نفقة أو على أن لا مهر لها وتعطى زوجها ألفا مثلا فهو أبلغ فى التفويض ولو قالت زوجنى ولم تتعرض للمهر بنفى واثبات لم يكن تفويضا فان زوجها الولى أو الوكيل مطلقا صح ولزم مهر المثل بالعقد وان زوج ونفى المهر بطل النكاح ولو قالت زوجنى بلا مهر فزوجها بالمهر فان زوج بمهر المثل أو أكثر صحت التسمية وان زوج باقل منه فلا تصح التسمية وتكون مفوضة ولو قالت زوجنى بالمهر فزوجها بلا مهر أو مطلقا بطل النكاح ولو زوج البكر البالغة دون رضاها بلا مهر صح ولزم مهر المثل بالعقد ولا يصح

(قوله فيشيع) أى وقع العوض مشتركا بينهما (قوله ويسقط الباقى) أى ثلاثة أرباع الصداق (قوله وله عليها مع ذلك الخ) أى للزوج على الزوجة مع ذلك الباقى الساقط عنه أعنى ثلاثة أرباع الصداق النصف بالتشطير والربع بالخلع بنصف مهر المثل لانه لما فسد نصف بدل الخلع بحكم الشرع ثبت عليها نصف مهر المثل (قوله ومعناه) أى معنى خالعنى على أن لا تبعة لك خالعنى على ماسلم لى من المهر أى على ما بقى لى منه بعد التشطير (قوله ولو كان الابن بالغا وأداه الاب أو الاجنبى) الى قوله الى المؤدى والفرق ان الاب فى الصورة الاولى يتمكن من تمليك ابنه المال فيكون موجبا وقابلا ومقبضا وقابضا فان حصل الملك للابن ثم صار للزوجة عاد بالطلاق اليه بخلاف الاجنبى والاب مع ابنه المكلف حيث لا يتمكن من تمليكه ولا تولى الطرفين فيكون الاداء فى مثله اسقاطا وتبرئة لذمة المؤدى عنه لا تمليكا حتى يعود اليه وانما لم يرجع الاب فى الصورة الاولى لما مر أنه لا يرجع فيما وهبه من فرعه اذا زال ثم عاد اليه فتأمل ﴿الحكم السادس﴾ التفويض (قوله وتعطى) أى المرأة زوجها ألفا مثلا فهو أبلغ فى التفويض ولا يلزمها اعطاء الالف كما لا يلزم الزوج لو قال الولى والحالة هذه زوجتكها وعليك لها مائة اذ ذكر المهر ليس شرطا لصحة النكاح فلم يكن فى قوله عليك لها مائة التزام بل هو وعد لا يلزم و به فارق نظيره فى البيع فان الالف تكون ثمنا لتوقف الانعقاد عليه فكان التزاما محضا (قوله وان زوج ونفى المهر بطل النكاح) وقد مر فى الحاشية فى وسط الطرف الخامس من أطراف النكاح ان المعتمد انه يصح النكاح بمهر المثل فراجعها (قوله فلا تصح التسمية وتكون مفوضة) أى فلا يلزم بالعقد شئ هذا هو المعتمد خلافا للزركشى فانه يوجب مهر المثل بالعقد (قوله فزوجها بلا مهر) أو مطلقا بطل النكاح وقد علمت صحته بمهر المثل

(قوله وان أطلق فيشيع) أى بان لم يقيد بالنصف الباقى لها أو غيره وقع العوض مشتركا بينهما لاطلاق اللفظ (قوله ويسقط الباقى) أى ثلاثة أرباعه (قوله وله عليها مع ذلك نصف مهر المثل) أى بحكم ما فسد من الخلع (قوله ومعناه على ماسلم لى) أى بقى منه (قوله وليس للولى العفو عن صداق موليته) بناء على أنه الذى بيده عقدة النكاح فى قوله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح الآية هو الزوج يعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر لا الولى اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة وانما هى بيد الزوج لتمكنه من رفعها بالفرقة (قوله الحكم السادس التفويض) وهو جعل الامر الى غيره ويقال الاهمال وسميت المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويضها أمرها الى الزوج أو الى الولى بلا مهر أو لانها أهملت المهر ومفوضة بفتحها لان الولى فوض أمرها الى الزوج قال فى البحر والفتح أفصح (قوله ولو قالت زوجنى ولم تتعرض للمهر بنفى واثبات لم يكن تفويضا) لان النكاح يعقد غالبا بمهر فيحمل الاذن على العادة فكأنها قالت زوجنى بمهر ورجحه فى الروض وبه صرح فى الشرح الصغير وادعى فى المهمات انه تفويض وان الشافعى نص عليه نصا قاطعا قال فى شرح الروض وليس كما ادعى والنص الذى ذكره ليس قاطعا بل يحتمل جدا كما نبه عليه الاذرعى (قوله وتكون مفوضة فلا يلزم بالعقد شئ) قال الزركشى كذا تبع فيه الشيخان البغوى وهو عجيب كما قاله ابن الرفعة الا ان العقد وقع على تسمية فاسدة فينبغى أن يجب مهر المثل بالعقد عملا بالقاعدة

تفويض السفيهة والصبية فلو قالت زوجني بلا مهر فزوج ونفى المهر صح النكاح ويجب مهر المثل بالعقد ولو زوج بالمهر فان زوجها بمهر المثل من نقد البلد صح ولزم المسمى وان زوجها بدونه أو بغير نقد البلد لزم مهر المثل بنفس العقد وللمفوضة طلب الفرض قبل الدخول وحبس النفس للفرض ولتسليم المفروض ولو أسقطت حق الفرض لم يسقط ولا بد من رضاها بما يفرض ويجوز أن يكون مؤجلا ولو امتنع من الفرض أو تنازعا فيه فرض القاضي ولا يفرض الا من نقد البلد حالا ولا يصح من الاجنبي واذا فرض ثم طلقها قبل الدخول يتشطر وان دخل بها يستقر وان طلقها قبل الفرض والدخول أو مات أحدهما فلا مهر وان دخل بها قبل الفرض لزم مهر المثل ولو قالت زوجني بما شئت فزوجها بمهر المثل أو دونه أو أكثر صح ولزم المسمى وان زوجها بلا مهر أو مطلقا بطل النكاح ولو قالت زوجني بما شاء الخاطب فقال زوجتكها بما شئت وقبل فان عرف المزوج ما شاء صح النكاح وان لم يعرفه فلا ✽ الحكم السابع بيان مهر المثل وهو القدر الذى يرغب به فى أمثالها والركن الاعظم فيه النسب فينظر الى نساء عصباتها وان متن كالاخوات وبنات الاخوة والعمات وبنات الاعمام ويراعى قرب الدرجة وأقربهن الاخوات من الابوين ثم من الاب ثم بنات الاخوة كذلك ثم العمات كذلك ثم بنات الاعمام كذلك فان تعذر بنساء العصبة لفقدهن أو الجهل بمهرهن أو لعدم تزوجهن اعتبرت بذوات الارحام كالجدات والخالات ويراعى القرب فان تعذر بذوات الارحام اعتبر بمثلها من الاجنبيات وكذلك اذا لم يكن نسبها معلوما وتعتبر العربية بعربية مثلها والبدوية ببدوية مثلها والقروية بقروية مثلها والمعتقة بمعتقة مثلها والامة بامة مثلها وينظر الى شرف سيدها وخسته وينظر الى البلد أيضا فيعتبر مهر نساء عصباتها فى تلك البلدة فان كان الكل فى بلدة أخرى فلا اعتبار بهن لا بالاجنبيات ويعتبر أن يكون المطلوب مهر مثلها مثل المعتبر بها فى الصفات المرغوب فيها كالعفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة وغيرها فان اختصت هذه بفضيلة زيد أو نقيصة نقص وينظر فى الرجل أيضا فان الشريف يرغب فيه باقل مما يرغب فى غيره ومهر المثل حيث يجب يجب حالا من غالب نقد البلد وقت العقد وان رضيت بالتأجيل لم يؤجل ولا يسقط بالموت وتقادم العهد عندنا ✽ الحكم الثامن المتعة المطلقة قبل الدخول ان وجب لها مهر بتسمية صحيحة أو فاسدة أو فرض فلا متعة لها نفى المهر أو برأت وان

من الحاشية السابقة فى الطرف الخامس من أطراف النكاح (قوله ولتسليم المفروض) أى للمفوضة حبس نفسها للفرض ولتسليم المفروض أيضا (قوله وان طلقها قبل الفرض والدخول) أو مات أحدهما فلا مهر وفى بعض النسخ فلا مهر ولا متعة وهو مخالف لما سيجىء فى الحكم الخامس من قوله فان لم يجب للتفويض فلها المتعة وفى صورة موت أحدهما قبل الفرض والدخول المعتمد انه يجب مهر المثل لخبر صحيح وهو الاظهر فى المنهاج وهو المرجح فى الروضة فالموافق لدأبه أن يقال وقيل يجب مهر المثل مرقوما بعلامة الروضة ووجد مثل هذا كثيرا فى الكتاب (قوله بلا مهر أو مطلقا بطل) وقد علمت صحته بمهر المثل فى الحاشية السابقة فلا تغفل (قوله فان عرف المزوج بما شاء) أى الخاطب صح النكاح أى الصداق وان لم يعرف المتعاقدان أو أحدهما فلا أى فلا يصح الصداق ويصح النكاح والواجب مهر المثل كذا ينبغى أن يبين والا فالكلام لا يخلو عن تعسف ومخالفة (قوله أن يكون المطلوب) أى المرأة المطلوب مهر مثلها مثل المعتبر بها أى مثل المرأة المعتبر بها من نساء العصبات مثلا (قوله ولا يسقط بالموت وتقادم العهد) أى لا يسقط مهر المثل بتقادم زمان الموت مدة طويلة عندنا خلافا لابى حنيفة رضى الله عنه فانه يسقط عنده المهر بموت المرأة وتقادم العهد حيث قال اذا مات الزوجان وطالت المدة ولم يوجد مهر مثلها سقط المهر ✽ الحكم الثامن (قوله فلها المتعة) لانها لم يثبت لها شطر المهر حتى يدفع به وحشتها فتثبت لها المتعة جبرا لايحاشها ووحشتها

(قوله ولو أسقطت) أى المفوضة حق الفرض لم يسقط كاسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها ويبطل ابراؤها عن المهر لانه ابراء عما لم يجب ولا يصح الابراء عن المتعة ولو بعد الطلاق لانه قبل الطلاق ابراء عما لم يجب وبعده ابراء عن مجهول (قوله ولو قالت زوجنى بما شاء الخاطب الخ) قال فى الاسنى وان قالت للولى أو وكيله زوجنيه أى الخاطب بما شاء ففعل وجب مهر المثل ان جهل العاقدان أو أحدهما ما شاء الخاطب والا فالواجب المسمى قال ومثله ما لو قالت بما شئت أو شئت أنا (قوله وينظر الى البلد أيضا) لان القيمة تختلف باختلاف الامكنة (قوله كالعفة والجمال الخ) لان المهر يختلف باختلافها (قوله ولا يسقط بالموت وتقادم العهد عندنا) خلافا لابى حنيفة حيث قال اذا مات الزوجان وطالت المدة ولم تأخذ مهر مثلها يسقط المهر (قوله الحكم الثامن المتعة) وهى اسم للمال الذى يجب على الرجل دفعه لامرأته لمفارقته اياها (قوله والمطلقة بعده تستحق المتعة) لان المهر فى مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فيجب

لم يجب التفويض فلها المتعة والمطلقة بعده تستحق المتعة نى مهرها أوأسقطت وكل فراق يحصل فى الحياة من جهته لا بسبب من جهتها كالطلاق وكل فراق منها أو بسببها فلا متعة لها وان لم يجب لها مهر وحيث وجبت فان تراضيا على شئ فذاك و يستحب أن لا ينقص عن ثلاثين درهما وان تنازعا فيقدرها الحاكم باجتهاده لا تقابحالها فى اليسار والاعسار والشرف والدناءة و يجوز ان يزيد على نصف مهرها ولو كان رقيقا يتعلق بكسبه * الحكم التاسع الاختلاف ولو اختلف الزوجان فى قدر الصداق أو عينه أو صفته أو حلوله أو تأجيله أو غيرهما مما ذكر فى البيع ولا بينة أو لكل بينة تحالفا اختلفا قبل الدخول أو بعده مع بقاء الزوجية أو دونه أو اختلف وارثاهما أو أحدهما و وارث الآخر و يحلفان على البت فى طرفى النفى والاثبات و يحلف الوارث فى الاثبات على البت وفى النفى على نفى العلم وفسخ الصداق اذا تحالفا ولزم مهر المثل زاد على المدعى أو نقص ولو ادعت مسمى و أنكر التسمية أو ادعاها الزوج و أنكرتها الزوجة تحالفا ولو ادعى أحدهما التفويض والآخر الاطلاق قال الرافعى ومتابعوه يشبه أن يكون القول للثانى بيمينه وقطع البغوى فى التعليق بالتحالف ولو اختلف الزوج وولى الصغيرة أو المجنونة فادعى الولى مبلغا يزيد على مهر مثلها والزوج مبلغا يساويه و ينكر الزيادة تحالفا ولو ادعى الزوج النكاح بما دون مهر المثل فلا تحالف لان مهر المثل ثابت لها وان عقد بما دونه و يجرى التحالف فى اختلاف المرأة وولى الصغير وفى اختلاف الوليين أو الوكيلين فى النكاح أو البيع وفى وكيل البائع مع المشترى و بالعكس ولو بلغت الصغيرة قبل التحالف حلفت هى لا الولى وفى نكاح البالغة تحلف هى لا الولى فان نكل الولى فهل يقضى بيمين الآخر أم يوقف الى كمال الناقص وجهان أصحهما الثانى ولو ادعت النكاح ومهر المثل أو مهرا مسمى يساويه أو ادعاه الولى فاقر الزوج بالنكاح وأنكر المهر أو سكت ولم يدع التفويض أو قال فلان ابنى من فلانة كلف بيان المهر فان ذكر قدرا وزادت تحالفا وان أصر ولم يذكر ردت اليمين عليها وقضى لها ولو مات الزوج وادعت مسمى فقال الوارث لا أعلم كم سمى لم يتحالفا بل يحلف الوارث على نفى العلم ويجب مهر المثل ولو ادعى الولى مالم يتعلق بانشائه بان ادعى على آخر أنه أتلف مال الطفل وأنكر الخصم ونكل لم يحلف الولى و يوقف حتى يكمل الطفل ولو ادعى دينا لطفله ارثا فأقام بينة فقال أقبضته المورث أو ابرأنى لم يحلف الولى بل الصبى اذا بلغ و يستوفى الدين فى الحال ولو ادعى قبض القيم صدق القيم ولو اختلفا فى أداء المهر صدقت بيمينها قبل الدخول و بعده ولو اتفقا على قبض مال منه أو بعث مال اليها فقال دفعته أو بعثته مهرا وقالت هبة أو هدية فان اتفقا على انه تلفظ وقال قلت انه صداق وقالت قلت انه هبة أو هدية ولا بينة صدق بيمينه ولو اتفقا على أنه لم يلفظ واختلفا فى نيته صدق بيمينه سواء كان من جنس الصداق أو غيره قاله الامام وهذا الاصل يطرد فى كل موضع يقع الاختلاف فيه من جهة الدافع فان الرجوع فيه الى الدافع اذ الغرض فى ذلك يختلف بالقصد ولا اطلاع فاذا حلف فان كان من جنس الصداق وقع عنه والا فان رضيا ببيعه بالصداق فذاك والا استرده وادى الصداق فان كان تالفا فله البدل وقد يتقاصان ولو بعث شيأ الى من لا دين له ثم قال بعثته بعوض وقال بل هدية صدق المبعوث اليه ولو لم يكن من

(قوله والمطلقة بعده تستحق المتعة) جبرا للاهانة والاستيحاش وأما المهر فهو فى مقابلة منفعة بضعها التى استوفاها الزوج * (الحكم التاسع) * الاختلاف (قوله يشبه أن يكون القول للثانى بيمينه) وهو المعتمد اذ الاصل عدم التفويض و يجب مهر المثل (قوله و يجرى التحالف فى اختلاف المرأة وولى الصغير) أى الزوج الصغير كذا فى بعض النسخ موافقا لما فى الروضة وفى بعضها وولى الصغيرة بالتاء وعليه فالتاء زائدة من الصغيرة أو المرأة فتأمل (قوله والوكيلين فى النكاح) واختلفا فى نحو تمام (قوله كلف بيان المهر) اذ العقد يقتضيه (قوله بانشائه الخ) أما لو تعلق بانشائه كان ادعى عليه بثمن ما باعه منه من مال الطفل مثلا وأنكر الخصم ونكل حلف الولى وأخذ منه (قوله صدق المبعوث اليه) اذ الظاهر والغالب فى الدفع والارسال لمثل

للإيعاث سحت (قوله قال الرافعى ومتابعوه يشبه أن يكون القول للثانى بيمينه) لان الاصل عدم التفويض فيجب مهر المثل (قوله أصحهما الثانى) ورجحه الامام والرويانى (قوله كلف بيان المهر) لان النكاح يقتضيه خلافا للقاضى فى قوله انها تحلف ويثبت لها المهر كذلك (قوله ولو اتفقا على قبض مال منه أو بعث مال اليها الخ) * (فرع) * ذكره فى التحفة خطب امرأة ثم أرسل أو دفع بلا لفظ اليها مالا قبل العقد أى ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه كما أفاده كلام البغوى واعتمده الاذرعى ونقله الزركشى وغيره عن الرافعى لان قرينة سبق الخطبة يغلب على الظن أنه انما بعث أو دفع اليها لتتم تلك الخطبة ولم تتم أو دفع لزوجته مالا وزعم أنه صداق فقالت بل هدية فان اختلفا فى كيفية لفظه أو قصده صدق بيمينه لان فيه قرينة ظاهرة لصدقه فقرينة وجود الدين مع غلبة قصد براءة الذمة تؤكد صدق الدافع ولو دفع لمخطوبته وقال جعلته من الصداق الذى يجب بالعقد أو من الكسوة التى تجب بالعقد والتمكين وقالت بل هدية فالذى يتجه تصديقها اذ لا قرينة هنا على صدقه ولو طلق فى مسئلتنا بعد العقد لم يرجع بشئ كما رجحه الاذرعى خلافا للبغوى لانه انما أعطى لاجل العقد وقد وجد (قوله ولو بعث شيأ الى من لا دين له الخ)

لانه لاقر ينة تصدق الدافع بل المدفوع اليه لان الغالب فى الدفع والارسال لغير الدائن من غيرذكر عوض أنه تبرع (قوله وقبله فلا) لشبهة اختلاف العلماء أنها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط * (خاتمة) * وليمة النكاح سنة مؤكدة الوليمة من الولم وهو الاجتماع وهى تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس واملاك أى نكاح وغيرهما لكن استعمالها مطلقا فى العرس أشهر وفى غيره يقيد فيقال وليمة ختان أو غيره قال فى القاموس الوليمة طعام العرس أو كل طعام صنع لدعوة وغيرها (قوله يجب الاجابة اليها على كل الخ) لخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنياء و يترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها معهودة عندهم (قوله ولا تجب الى العقيقة) وهى دعوة الولادة والنقيعة بالنون والقاف من النقع وهو الغبار والنحر والقتل وهو طعام يصنع لقدوم مسافر سواء صنعه القادم أم غيره كما أفاده كلام المجموع فى آخر صلاة المسافر والاعذار بكسر الهمزة واعجام الذال وهى دعوة الختان يقال اعذر الغلام أى ختنه والوكيرة وهى للبناء من الوكر وهو المأوى والوضيمة بكسر المعجمة وهى للمصيبة قال شيخ الاسلام فى شرح الروض وليست من الولائم نظرا لاعتبار السرور وقال وعليه مشيت فى شرح البهجة لكن ظاهر كلامهم خلافه قال ويوجه بان اعتبار السرور انما هو فى الغالب وغيرها من الولائم المستحبة كوليمة الخرس بضم الخاء المعجمة وسين مهملة ويقال بالصاد وهى لسلامة المرأة من الطلق والحذاق بكسر الحاء المهملة وبذال معجمة وهى لحفظ القرآن والمأدبة بضم الدال وفتحها وهى التى تتخذ بلا سبب لما مر فى الحديث باطل السابق وقد يؤيد بما فى خبر مسلم أيضا اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب لكن فيه أيضا من دعى الى عرس أو نحوه فليجب وفى أبى داود اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره قال شيخ الاسلام وقضيتهما وجوب الاجابة فى سائر الولائم وبه أجاب جمهور العراقيين كما قاله الزركشى واختاره السبكى وغيره (قوله أو جيرانه) قال فى التحفة الظاهر ان المراد بالجيران هنا أهل محلته ومسجده لا أربعين دارا من كل جانب (قوله فان فتح بابه وقال ليحضر من يريد الخ) الا أن تظهر القرينة على أنه انما قال تأدبا وتعطفا مع ظهور رغبته فى حضوره فتلزمه

جنس الصداق فادعى المصالحة عليه صدقت بيمينها ولو ادعى دفع الصداق الى ولى الصغيرة أو المجنونة سمعت أبا كان أو قيما والى ولى الرشيدة فلا الا ان يدعى انها بكرا كانت أو ثيبا ولو استأذن البكر فى قبضه فسكتت لم يكف ولو أصدقها جارية ووطئها عالما بالحال حد ان كان بعد الدخول بالزوجة وقبله فلا وحيث يحد فالولد رقيق والمهر لازم ان أكرهها وحيث لا يحد فالولد حر نسيب وعليه قيمته لها قال صاحب التهذيب فى الفتاوى ولو خطب رجل لابنه وتوافقا على العقد وقبل أن يعقد اهدى اليه شيأ ثم مات فيكون المبعوث مشتركا بين ورثة المهدى لانه انما اهدى لاجل العقد ولم يعقد فى حياته * (خاتمة) * وليمة النكاح سنة مؤكدة تجب الاجابة اليها على كل من دعى لانها فرض عين وقيل فرض كفاية ولا يجب الى العقيقة والنقيعة والاعذار والوكيرة والوضيمة وغيرها من الولائم المستحبة ولا يجب الاكل فى الكل وان كان مفطرا ولو اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة فرضى سقط الوجوب وأقل الوليمة فى حق المتمكن شاة وفى حق غيره ما يقدر عليه وللوجوب شروط الاول أن يكون صاحب الدعوة مكلفا حرا رشيدا كالمدعو فان كان صبيا أو مجنونا أو عبدا أو محجورا أو ذميا فلا يجب الثانى أن يكون مجتنبا من الحرام فان كان أكثر امواله حراما كرهت اجابته وان كان كلها حراما أو الطعام المهيأ حرمت اجابته الثالث أن يعم عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته أغنياءهم وفقراءهم فان خص الاغنياء فلا يجب ولو دعى أهل حرفته مثلا وهم أغنياء لزمهم الاجابة الرابع أن يختص بالطلب فان فتح بابه وقال ليحضر من يريد أو بعث شخصا ليحضر من اراد أو قال لشخص احضر واحضر من تريد وقال هو لغيره أحضر معى فلا يجب ولا يستحب الخامس ان لا يكون احضاره خوفا منه أو طمعا فى جاهه أو تعاونا على

هذا من غير ذكر عوض أنه تبرع (قوله فادعى المصالحة عليه الخ) اذ الاصل عدم المصالحة (قوله ولو استأذن) أى الولى البكر فى قبضه الخ * (خاتمة) * وليمة النكاح الوليمة اسم لكل طعام يتخذ لسرور حادث واستعمالها مطلقا فى العرس أشهر وتتقيد فى غيره (قوله تجب الاجابة اليها) لخبر ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لا غير (قوله لانها فرض عين وهو المعتمد) لخبر فيه (قوله الى العقيقة الخ) وهو المعتمد خلافا للسبكى وغيره العقيقة ضيافة الولادة والنقيعة طعام يصنع لقدوم مسافر يصنعه القادم أو غيره والاعذار وهى ضيافة الختان يقال اعذر الغلام أى ختن والوكيرة وهى ضيافة بناء المنازل والوضيمة وهى ضيافة تستعمل عند المصائب (قوله وغيرها من الولائم المستحبة) كوليمة الخرس بكسر الخاء المعجمة وسين مهملة و يقال بالصاد ضيافة لسلامة المرأة من الطلق والحذاق بكسر الحاء المهملة و بذال معجمة وهى ضيافة لحفظ القرآن والمادبة وهى التى تتخذ بلا سبب (قوله فى حق الممكن) أى الذى تمكن هناك (قوله أو جيرانه) أى أهل محلته ومسجده وليس المراد به هنا أربعين دارا من كل جانب (قوله فان فتح بابه الخ) لان الامتناع والحالة هذه لا يورث التأذى والوحشة الا أن تدل القرينة على رغبة فى حضوره فيلزمه الاجابة (قوله احضاره خوفا منه) أى من المدعو والضمير البارز فى احضاره راجع الى المدعو والمستتر الى الداعى (قوله

باطل بل تقربا وتوددا للعلم أو الورع أو غيرهما السادس ان يكون فى اليوم الاول فان كان فى الثانى فلا يجب و يستحب وفى الثالث يكره ولو دعاه جماعة أجاب الاسبق ثم الاقرب رحما ثم دارا السابع ان لا يكون هناك من يتأذى به ولا يليق به مجالسته كالشريف مع السفلة والاراذل وان كان فلا يجب الثامن أن يصرح بالدعاء كلاما ومكاتبة أو مراسلة فان قال ان شئت ان تحضر فافعل لم يلزمه الاجابة ولو كان بينهما عداوة وكان ثم عدوله لم يعذر ولو كان الرسول غير مميز لم تجب الاجابة التاسع ان لا يكون له عذر من مرض أو تمريض أو حفظ مال أو خوف من عدو أو غير ذلك مما يرخص ترك الجماعة أو الجمعة والا فلا يجب والزحام ليس بعذر العاشر أن لا يكون هناك منكر كالخمر والملاهى والنساء أو صور على السقوف والمرافع فان كان وهو ممن لا يرفع اذا حضر فلا يجب بل يحرم لان الحضور عند المنكر حرام الا للمنع ولو كان ممن يرفع المنكر اذا حضر لزمه الحضور اجابة للدعوة وازالة للمنكر ولو لم يعلم حتى حضر فان لم يرفع حرم الجلوس فان كان بالليل وخاف الخروج قعد كارها ولم يستمع ولو كانوا اشربون النبيذ المختلف فى حله لم ينكر الا اذا اعتقد تحريمه كالشافعى ولو كان فى جوار رجل منكر يضرب لا يلزمه التحول وان كان يبلغه الصوت ومن المنكرات فرش الحرير والباسه على الرجال وصور الحيوانات على السقوف والجدران والثياب الملبوسة والستور المعلقة والوسائد الكبيرة المنصوبة ولا بأس بما على البساط الذى يداس والمخاد التى يتكأ عليها وعلى الخوان والاطباق والقصاع ولا بصور الاشجار والشمس والقمر ولا بصور غير مشاهدة كصورة الانسان والافراس مع الاجنحة ولو كانت الصورة مقطوعة الرأس أو مغطاة بثوب أو غيره أو فى الممر دون موضع الجلوس فلا باس ولا يعذر به ودخول البيت الذى فيه الصورة المحرمة مكروه غير محرم ودخول الحمام الذى على بابه صورة محرمة جائز ويحرم تزيين البيوت بالثياب المصورة ويكره بالحرير بلا صورة ولو صادف سترا مصورا لم يفسده بل يحطه ويحرم التصوير والامر به على البساط والارض وغيرهما سواء عمل لها رأسا أو لم يعمل ولا يستحق به الاجرة وكذا نسيج الثياب المصورة والصوم ليس بعذر فى اجابة الدعوة فان كان فرضا حرم الافطار قضاء كان أو نذرا أو كفارة مضيقا كان أو موسعا وان كان نفلا وشق على صاحب الدعوة استحب الافطار ولو كان آخر النهار وان لم يشق استحب الاتمام وللضيف أكل الطعام المقدم اليه بلا لفظ من المضيف كالشرب من الحباب على الطريق الا أن ينتظر حضور غيره فلا يجوز حتى يحضر أو يأذن المضيف ويجوز الاكل من بيت الصديق وبستانه فى غيبته ان علم انه لا يكره ذلك منه ولو كان بينه وبين صاحب الدعوة انبساط جاز ان يدخل ويأكل اذا علم انه لا يشق عليه وليس للضيف التصرف بما سوى الاكل فلا يجوز ان يحمل معه شيأ الا أن يعلم رضا المالك ويختلف ذلك بجنس المأخوذ وقدره وبحال المضيف والدعوة فان شك فى انه محل المسامحة أم لا حرم ولا يجوز اطعام السائل والهرة والساقى ومقدم الطعام الا ان يكون من الاضياف ويجوز القام بعضهم بعضا ان لم يفاوت المالك بينهم فى الطعام فان فاوت وخص بعضهم بنوع لم يجز ويكره ذلك للضيف

وتوددا) أى محبة (قوله هناك من يتأذى) أى المدعو به ولا يليق به أى بالمدعو مجالسته (قوله ان يصرح بالدعاء) فى القاموس الدعاء الى الطعام ويضم كالمدعاة (قوله ولو كان بينهما عداوة) أى ظاهرة أو كان ثم عدوله لم يعذر أى يلزمه الاجابة والظاهر انه لا يلزمه الاجابة والحالة هذه كما فى التحفة (قوله والستور المعلقة لزينة) أو منفعة (قوله وعلى الخوان) هو ما يؤكل عليه الطعام (قوله مقطوعة الرأس) لزوال ما به الحياة (قوله ولو آخر النهار) أى ولو كان فى آخر النهار وقرب الغروب (قوله من الحباب) جمع حب وهو الدن الكبير الموضوع على الطرق ليشرب منه الناس (قوله ويجوز القام) أى اعطاء لقمة أو أكثر لصاحبه (قوله ويكره ذلك للضيف) لما فيه من كسر الخاطر قيل صرح الماوردى وغيره بتحريم الزيادة على الشبع ولو

الاجابة (قوله ولو كان بينهما عداوة) أى ظاهرة أو لحسد ذاك لهذا دون عكسه فيما يظهر نعم ان كان حضوره يحرك حسدا عنده لمن يراه ثم فظاهر انه لا يلزمه الحضور قاله ابن حجر (قوله والنساء على السقوف والمرافع) أى وغيرهما من المناظر (قوله ومن المنكر فرش الحرير فى دعوة اتخذت للرجال) فظاهر كلامهم هنا ان العبرة فى الذى ينكر باعتقاد المدعو ولا ينافيه ما يأتى فى السير ان العبرة فى الذى ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لان ما هنا فى وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم فى اعتقاده فيه مشقة عليه فسقط وجوب الحضور لذلك وأما الانكار ففيه اضرار بالفاعل ولا يجوز اضراره الا ان اعتقد تحريمه بخلاف ما اذا اعتقده المنكر فقط لان أحدا لا يعامل بقضية اعتقاد غيره فتأمله قاله فى التحفة (قوله وعلى الخوان) فى القاموس الخوان ما يؤكل عليه الطعام (قوله كالشرب من الحباب) جمع حب وهو الدن الكبير (قوله ويجوز القام) أى اعطاء لقمة أو أكثر لصاحبه كما هو العادة فى بعض البلاد (قوله ويكره ذلك للضيف) لما فيه من كسر الخاطر وصرح الماوردى وغيره بتحريم الزيادة على الشبع وانه

ويحرم التطفل اذا كانت الدعوة نقرى فان كانت جفلى فلا يحرم التطفل وآداب الا كل غسل اليد قبل الا كل و بعده وان يقول بسم الله وان كان جنباً وحائضا أو نفساء فان نسى فاذا تذكر لكن يقول بسم الله أوله وآخره وان يجهر بحيث يسمعه غيره ولو سمى واحد أجزأ عن الباقين وان يا كل بثلاث أصابع وان يتحدث بما لا اثم فيه وان يأ كل اللقمة الساقطة مالم تتلوث ولا ضمان ان تلفت وان يضع النواة والعجم على ظهر اليد ثم يلقيه وان يمد الا كل مع الاصحاب ماظن بهم حاجة وان يؤثرهم بفاخر الطعام كقطعة لحم وخبز طيب وان يلعق الاصابع والقصعة وان يحمد الله تعالى فى آخر الطعام والشراب وان يدعو لصاحب الدعوة وان يقول أ كل طعامكم الابرار وافطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة وان يقرأ سورة الاخلاص وسورة قريش و يكره الا كل متكئا ومما يلى غيره فى غير الفاكهة ومن وسط القصعة وأعلى الثريد وان يعيب الطعام وان يقرن بين تمرتين أو عنبتين بلا اذن الرفاق وان يأ كل بشماله وان يشرب من فى القربة وان يكرع أى يشرب بالفم بلا عذر فى اليد وان يتنفس فى الاناء وان ينفخ فيه أو فى الطعام ولا يكره الشرب قائما الا سائرا وقيل يكره ولا يكره الا كل قائما و بلا حاجة وتركه أفضل و يكره ان يقرب فمه من القصعة بحيث يرجع من فمه شئ وان يمتخط و يبصق وقت الا كل الا من ضرورة والاولى ان لا يأ كل وحده ولا يرتفع من مؤاكلة الغلمان والصبيان والزوجات والاولاد وان لا يتميز من جلسائه بطعام الا لحاجة كدواء ونحوه ولا حرج على الاعمى فى مؤاكلة البصير وان يتاذى الجليس بجلسته وعدم ضبطه فى الا كل بما يليه وغيره و يستحب ان يبدأ بغسل يد الصبيان ثم الشبان ثم الشيوخ قبل الا كل و بالعكس بعده ﴿تذنيب﴾ يجوز نثر السكر والجوز واللوز والتمر والدراهم والدنانير فى الاملاكات ولا يكره وتركه أولى كالتقاطه لمن يقدح فى مروأته ومن التقطه ملكه ولو كان صبيا ومن وقع فى حجره وقد بسطه لذلك ملكه ولم يخرج من ملكه بالسقوط ولو لم يبسطه لذلك لم يملكه كثلج وقع فى ملكه

زاد لم يضمن قال الاذرعى وفيه وقفة قال ابن عبد السلام ولو كان الضيف يأ كل كعشرة مثلا ومضيفه جاهل بحاله لم يجز له ان يأ كل فوق ما يقتضيه العرف فى المقدار قال ولو كان الطعام قليلا فأ كل لقما كبارا مسرعا حتى يأ كل أ كثر الطعام و يحرم أصحابه لم يجز له ذلك اه (قوله و يحرم التطفل) وهو الدخول فى الوليمة من غير دعوة (قوله نقرى) أى خاصة فان كانت جفلى أى عامة (قوله النواة والعجم) ولعل النواة نواة التمر والعجم محركة نواة كل شئ (قوله ماظن بهم) أى مادام يظن احتياجهم الى الطعام (قوله وان يلعق الاصابع الخ) أى يلحسها باللسان (قوله أ كل طعامكم الابرار) أ كل فعل ماض بمعنى الانشاء والدعاء (قوله وان يعيب الطعام) من التعييب (قوله من فى القربة) أى من فمها (قوله وقيل يكره) قال فى زوائد الروضة والمختار أن الشرب قائما بلا عذر خلاف الاولى وهو المعتمد فتأمل (قوله وان يمتخط) المخاط السائل من الانف (قوله ولا يرتفع عن مؤاكلة الخ) أى بنفسه تكبرا (قوله يغسل يد الصبيان) لقلة صبرهم على عدم الا كل (قوله و بالعكس بعده) لشرفهم

لو زاد لم يضمن قال الاذرعى وفيه وقفة قال ابن عبد السلام ولو كان الضيف يأ كل كعشرة مثلا ومضيفه جاهل بحاله لم يجز له أن يأ كل فوق ما يقتضيه العرف فى المقدار قال ولو كان الطعام قليلا فأ كل لقما كبارا مسرعا حتى يأ كل أ كثر الطعام و يحرم أصحابه لم يجز له ذلك (قوله و يحرم التطفل) وهو حضور الوليمة من غير دعوة الا اذا علم رضا المالك به بما بينهما من الانس والانبساط وقيد ذلك الامام بالدعوة الخاصة أما العامة كان فتح الباب ليدخل من شاء فلا تطفل والطفيلى مأخوذ من التطفل وهو منسوب الى طفيل رجل من أهل الكوفة كان يأتى الولائم بلا دعوة فكان يقال له طفيل الاعراس (قوله اذا كانت الدعوة نقرى فان كانت جفلى فلا تطفل) قال فى القاموس ودعوتهم النقرى أى دعوة خاصة وهو أن يدعو بعضا دون بعض قال ودعاهم الجفلى محركة والاجفلى أى بجماعتهم وعامتهم (قوله فان نسى فاذا تذكر) و يستحب التدارك عند التعهد كما نبه عليه النووى فى زوائده (قوله ولو سمى واحد أجزأ عن الباقين) كرد السلام وتشميت العاطس (قوله وان يضع النواة والعجم) الظاهر ان النواة مختصة بالتمر غالبا والعجم بالتحريك نوى كل شئ كما قاله فى القاموس (قوله وان يحمد الله) قال فى الروضة فيقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه غير مكفى ولا مكفور ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا برفعه بالابتداء و بنصبه بالاختصاص أو النداء وبجره بالبدل من الله (قوله و يكره الا كل متكئا) قال النووى قال الخطابى المتكئ هنا الجالس معتمدا على وطاء تحته كقعود من يريد الا كثار من الطعام وأشار غيره الى انه المائل على جنبيه ومثله المضطجع كما فهم بالاولى (قوله ولا يكره الشرب قائما الخ) قال فى شرح الروض والشرب قائما بلا عذر خلاف الاولى كما اختاره فى الروضة لكن صوب فى شرح مسلم كراهته وأما شربه صلى الله تعالى عليه وسلم قائما فلبيان الجواز (قوله ولا يرتفع) أى بنفسه تكبرا (قوله وتركه أولى) وقيل أخذه مكروه لانه دناءة

ومآء مباح دخل أرضه وسمك مباح دخل حوضه وطائر مباح عشش فى ملكه وهو أولى من غيره ان كان ممن يرغب فى أخذه ولو أخذه غيره لم يملكه الا أن يكون الباسط ممن لا يرغب فيه ويملك الثلج فما بعده مطلقا والختان فى هذا كالاملاكات ويكره الاخذ من الهواء بالازار ونحوه فان أخذ ملك

﴿ كتاب القسم والنشوز ﴾

من كان له زوجة واحدة أو أكثر لا يجب عليه المبيت عندها ويستحب أن لا يعطلها ليحصنها وكذا لو كانت له مستولدات أو اماء ولا قسم لهن مع الزوجات ودونهن ولو بات عند واحدة من الزوجتين أو الزوجات لزمه مثله للاخرى وان كانت فى بلد آخر ولا يجب التسوية فى الجماع ويستحب ولا مؤاخذة بزيادة ميل القلب الى بعضهن ولو قسم مدة وسوى ثم أعرض عنهن جاز وتستحق القسم المريضة والحائض والنفساء والرتقاء والمراهقة والتى آلى أو ظاهر عنها ولا تستحق الناشزة بالخروج من المسكن وباغلاق الباب عليه وبالمنع من الاستمتاع وبدعوى الطلاق الى أن تطيع ولو سافرت بغير اذنه أو باذنه لغرضها سقط حقها من القسم ولغرضه لم يسقط ولو مرض الزوج لم يسقط القسم ثم اذا لم ينفرد بمسكن طاف عليهن وان انفرد فالاولى أن يمضى اليهن ويجوز أن يدعوهن فمن امتنعت وان كان لشغل فناشزة ولا يجوز أن يمضى الى بعضهن ويدعو بعضهن الا لغرض بأن كانت احداهما قريبة فيمضى اليها والاخرى بعيدة فيدعوها أو احداهما شابة يكره خروجها فيمضى اليها والاخرى عجوزة فيدعوها فان أبت فناشزة ولو أقام عند واحدة ودعا الباقيات الى بيتها لم تلزمهن الاجابة ولو أقام عند جارية له ودعاهن لزمهن والامتناع نشوز وحرم أن يجمع بين ضرتين أو ضرات فى مسكن ولو ليلة واحدة الا برضاهن والمراد من المسكن ما يليق بالمرأة من دار وحجرة وبيت منفرد فاللواتى يليق بكل واحدة منهن دار لا يجمع بينهن فى دار واحدة ولا بين اثنين واللواتى يليق بكل واحدة منهن بيت أو حجرة لا يجمع بينهن فى بيت واحد أو حجرة واحدة ولا بين اثنين لكن لو كان فى الدار حجرات أو بيوت منفردة المرافق من المطبخ والمستراح والمرقى وغيرها فله أن يسكنهن فيهن وكذا واحدة فى العلو والاخرى فى السفل والمرافق متميزة واللواتى يليق بهن البيوت المنفردة له أن يسكن كل واحدة منهن بيتا من دار واحدة أو خان واحد ولا يجمع بين ثنتين الا برضاهما واذا جمعهما كره وطء احداهما بحضرة الاخرى ولو طلب لم يلزمها الاجابة ولا تصير ناشزة بالمنع والاصل فى القسم الليل واليوم تابع فيجوز أن يكون قبلها وان يكون بعدها ومن يعمل ليلا ويسكن نهارا كالاتونى والحارس الاصل فى حقهما اليوم والليل تابع وقسم

(قوله عشش فى ملكه) عش الطائر موضعه الذى جمعه من نحو العيدان وقد مر (قوله ولو أخذه) أى ما وقع من حجر غيره لم يتملكه لانه باق بملك الناثر ولم يأذن فى أخذه ممن هو أولى به وبه فارق نحو الثلج وما بعده (قوله ويملك الثلج فما بعده) من ماء مباح وطائر مباح (قوله مطلقا) أى سواء رغب فيه مالك المدخول فيها أو لم يرغب وقد علمت الفرق آنفا فلا تغفل

﴿ كتاب القسم والنشوز ﴾

(قوله ان لا يعطلها) أى عن الجماع ليحصنها عن الزنا ومقدماته (قوله ولا يجب التسوية فى الجماع) لانه لا يملك ما يتعلق بالنشاط والشهوة (قوله ولا مؤاخذة بزيادة الخ) لانها غير اختيارية (قوله وتستحق القسم المريضة الخ) اذ الغرض الاستئناس لا الاستمتاع (قوله آلى) بمد الهمزة من الايلاء (قوله ولا تستحق الناشزة بالخروج) فبالخروج متعلق بالناشزة أى لا تستحق القسم التى صارت ناشزة بالخروج الخ (قوله الى أن تطيع) أى لا تستحق الى أن تطيع فحينئذ استحقت من ثمة (قوله أن يمضى اليهن) صونا لهن (قوله ويجوز أن يدعوهن) لان ذلك حقه عليهن (قوله وأن يجمع بين ضرتين الخ) أو حرة وسرية لما بينهما من التباغض (قوله مفروق المرافق) أى المنافع المستراح الخلاء والمرقى ما يصعد عليه الى سطح الدار (قوله كالاتونى)

(قوله عشش فى ملكه) قال فى الصحاح عش الطائر موضعه الذى يجمعه من دقاق العيدان ونحوها وجمعه عششة وعشاش وأعشاش وهو فى أفنان شجر فاذا كان فى جبل أو جدار ونحوهما فهو وكر ووكن واذا كان فى الارض فهو أفحوص وأدحى (قوله ولو أخذه) أى ما وقع فى حجره

﴿ كتاب القسم والنشوز ﴾

القسم بفتح القاف وسكون السين وأما بكسر القاف مع سكون السين فالنصيب وبفتحها القسم والنشوز من نشز ارتفع فهو ارتفاع عن أداء الحق (قوله لا يجب عليه المبيت عندها) لانه حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة (قوله ويستحب أن لا يعطلها ليحصنها) لانه من المعاشرة بالمعروف وقد قال الله تبارك وتعالى وعاشروهن بالمعروف (قوله ولا يجب التسوية فى الجماع) لان ذلك يتعلق بالنشاط والشهوة وهو لا يملكهما (قوله ولا مؤاخذة بزيادة ميل القلب الى بعضهن) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يقسم بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك (قوله وتستحق القسم المريضة الخ) لان الغرض الانس والتحرز عن التخصيص الموحش لا الاستمتاع (قوله وحرم أن يجمع بين ضرتين أو ضرات) قال ابن حجر أو حرة وسرية لما بينهما من التباغض (قوله كالاتونى) بفتح أوله

المسافر وقت نزوله ليلا كان أونهارا قليلا أو كثيرا ومن الاصل في حقه الليل حرم عليه الدخول فيه في نوبة واحدة على الاخرى وان كان لحاجة كعيادة مريض وغيرها ويجوز للضرورة كالموت والاشراف عليه والمرض المخوف والحرق والغرق وشبهها ولا يطيل والا فيقضي ولو تعدى بالدخول فان طال عصى وقضى وان لم يطل عصى ولم يقض ولو جامع حين دخل لم يكلف به في القضاء ولا يجب التسوية في الاقامة نهارا لكن يجب أن يقيم في بيت صاحبة النوبة ان أقام ولا يدخل على غيرها الا لحاجة كعيادة وتعرف خبر وتسليم نفقة ووضع متاع وأخذه ولا يطول المقام ولا يقضي ان فعل وله جميع الاستمتاعات غير الجماع ان أمن منه ولو دخل لغير حاجة يقضي ومن الاصل في حقه النهار فليله كنهار غيره ونهاره كليل غيره ولو بات عند واحدة وخرج أو أخرج في نوبة الاخرى بعض الليل قضى لها الفائت ولو وضعت أو مرضت وكان لها متعهد لم يبت عندها في غير نوبتها وان لم يكن متعهد بات عندها بحسب الحاجة ويقضي للباقيات ان برئت وان ماتت فيتعذر وان ثقلت وأشرفت على الموت فله أن يبيت عندها الليالي وقضى ان برئت ولو مرضت ثنتان ولا متعهد قسم الليالي بينهما وسوى التمريض وأقل القسم ليلة ليلة ولا يجوز تبعيضها وأكثره ثلاث ثلاث ولا يجوز الزيادة الى جمعة أو شهر أو سنة الا برضاهن ومن كانت له امرأتان في بلدين فهذا طريقه ولا فضل لامرأة على الاخرى في القسم وان شرفت الا ان للحرة ليلتين وللامة ليلة ولو نكح جديدة بكرا فتختص وجوبا بسبع ليال وثيبا بثلاث بلا قضاء فيهما ويجب الموالاة بين السبع والثلاث والا فلا يحسب المقدم ولو كانت الجديدة أمة ولا يتصور الا للعبد فكذلك ويستحب أن يخير الثيب بين أن يقيم عندها ثلاثا بلا قضاء أو سبعا مع القضاء فان اختارت السبع وأقام قضى السبع للباقيات ولو أقام بلا اختيارها فلا قضاء الا للزيادة ولو التمست أربعا أو خمسا أو ستا أو البكر عشرا حرم اجابتها ولو أجاب لم يقض غير الزائد ولو طلق زوجة ثم راجعها فلا زفاف ولو أبانها ثم جدد نكاحها فلها حق الزفاف ولا يتخلف بالزفاف عن الجماعات وعيادة المريض وتشييع الجنازة واجابة الدعوات وسائر أعمال البر ولا يجوز الخروج الا برضاها وفي دوام القسم يجب التسوية في الخروج إلى الجماعات وأعمال البر بأن يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج أصلا فان خرج في نوبة بعضهن فقط عصى

﴿فصل﴾ لو تركت واحدة منهن حقها من القسم جاز ان رضي الزوج ولزمته التسوية بين الباقيات ولو أخذت عوضا من القسم من ضرة أو غيرها لزمها الرد ولزمه القضاء لها ولو وهبت من ضرة معينة جاز ولا يشترط رضاها ويبيت عندها ليلتين متصلتين ان اتصلت بنوبة الواهبة ومنفصلتين ان انفصلتا ولو طلق الواهبة سقط ذلك ولو وهبت من زوجها فله أن يخصص واحدة بها وينظر في الاتصال والانفصال وللواهبة الرجوع متى شاءت حتى لو رجعت في أثناء الليل لزمه الخروج الى الواهبة ومافات قبل علم الزوج لا يقضيه

هو وقاد نار الحمام (قوله ولو وضعت) أي الحمل (قوله فهذا طريقه) أي لا يجوز الزيادة على الثلاثة الى نحو جمعة الا برضاهما (قوله وللامة) أي المنكوحة (قوله ويجب الموالاة) لارتفاع الحشمة التي هي الحكمة في ذلك اذ لا ترتفع أي الحشمة بالمفرقة (قوله فلا يحسب المقدم) نقل عن الرافعي انه يقضي فيما فرق للاخريات (قوله قضى السبع للباقيات) ولا يبيت عند كل واحدة أكثر من ثلاث ليال على التوالي بل ثلاثا ثلاثا فاقل الى أن يتم (قوله فلا زفاف) أي ليس لها حق الزفاف وهو أن يبيت عندها ثلاث ليال لبقائها على النكاح الاول (قوله بالزفاف عن الجماعات الخ) الا في الليل فيتخلف وجوبا تقديما للواجب على غيره (قوله وتشييع الجنازة) أي اتباعها

﴿فصل﴾ لو تركت واحدة منهن الخ (قوله لزمها الرد) لان حقها من القسم ليس مما يقابل بعوض لانه ليس عينا ولا منفعة (قوله ولزمه القضاء لها) لانها لم تسقط حقها مجانا (قوله فله أن يخصص واحدة بها) قال في التحفة لان الحق صار له فيضعه حيث شاء (قوله وللواهبة الرجوع متى شاءت) لان هذه الهبة ليست على

وضم الفوقية مع تشديدها وقد يخفف وهو وقاد الحمام أو غيره نسبة للاتون وهو اخدود الخباز (قوله وأقل القسم ليلة ليلة) وأما طوافه صلى الله تعالى عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهن (قوله ويجب الموالاة الخ) لان الحكمة في ذلك ارتفاع الحشمة والحشمة لا ترتفع بالمفرق (قوله فلا زفاف) لبقائها على النكاح الاول وقد وفاها حقها (قوله وكذا يتخلف بالزفاف عن الجماعات الخ) الا ليلا لا قاله في الروض قال في شرحه فيتخلف وجوبا تقديما للواجب ﴿فصل﴾ لو تركت واحدة منهن حقها من القسم جاز ان رضي الزوج لانه حقه (قوله ولو أخذت عوضا من القسم الخ) لانه ليس عينا ولا منفعة فلا يقابل بمال (قوله فله أن يخصص واحدة بها) لانه حقه فيضعه حيث شاء (قوله وللواهبة الرجوع متى شاءت) لان هذه الهبة ليست على قواعد الهبات

ولو أباح ثمرة بستانه لآخر ثم رجع وتناول المباح له بعضها قبل أن نعلم الرجوع قال الغزالى لايضمن ونسبه امام الحرمين الى معظم المحققين وهو المذكور فى الحاوى وتعليقه وقال الصيدلانى يضمن واليه الميل فى شرح اللباب قال صاحب التعليق ولا يغرمه كما لا ينعزل الوكيل قبل بلوغ خبر العزل اليه وفيه زلل وخلل من وجوه الاول أنه قاس عدم الضمان على عدم الانعزال والاصحاب قد خرجوه على ذلك الخلاف وبنوه عليه ومقتضاه وجوب الضمان وشتان ما بينهما الثانى ان الذين خرجوه على مسئلة الوكالة بنوا رجوع المبيح على انعزال الوكيل والضمان على بطلان التصرف لا على الانعزال وبينهما بون بين الثالث ان الحكم بعدم الانعزال فى الوكالة قبل بلوغ الخبر مرجوح مضعف والتمسك بالضعيف لا يزيد الا ضعفا الرابع أنه ناقض صريحا حيث ذكر ههنا أنه لا ينعزل قبل بلوغ الخبر وفى الوكالة أنه ينعزل ولو سافر رجل بزوجته الحرة فليس لها الامتناع ولا لاهلها وعشيرتها ولا يلزم القضاء للباقيات اذا عاد بشروط الاول ان يقرع فى الابتداء والا فيعصى ويقضى من الخروج الى الرجوع كان السفر طويلا اوقصيرا الثانى ان لا يكون سفر نقلة وفى سفر النقلة لا يجوز استصحاب بعضهن لا بالقرعة ولا بغيرها بل يجب ان ينقلهن جميعا أو يطلقهن فان فعل عصى وقضى للمخلفات الثالث ان لا يعزم على الاقامة فان عزم وانتهى اليه أو نوى عند دخوله أو بعده قضى مدة الاقامة دون الذهاب والاياب ولو لم يعزم ولم ينو قضى مازاد على مدة المسافرين ولو أقام لشغل ينتظر تنجزه كل ساعة فلا يقضى الى ثمانية عشر يوما الرابع ان لا يكون معصية والا فيعصى ويقضى واذا ظهرت من المرأة امارات النشوز قولا بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان لينا أو فعلا بان يوجد منها اعراض وعبوس بعد طلاقة ولطف وعظها الزوج بقوله اتقى الله واحذرى العقوبة ولم يهجرها فى المضجع والكلام ولم يضربها وان تحقق منها النشوز ولم يتكرر فله مع الوعظ الهجران وفى الضرب قولان أرجحهما عند الشيخ أبى حامد والمحاملى المنع وهو المرجح فى المحرر وأرجحهما عند صاحب المهذب والشامل الجواز وهو المختار فى الروضة قال فى شرح اللباب ولا يجوز الضرب الا اذا علم ان الوعظ والهجران لا ينفعان وينفع هو والا فلا يجوز هو أيضا وهو المذكور فى الحاوى وتعليقه ولو تكرر النشوز فله الضرب بلا خلاف وعفوه أولى ويجب ان لا يكون مدميا ولا مبرحا ولا على الوجه والمهالك ولو أفضى الى التلف لزم الغرم وفى الحديث النهى عن ضربهن محمول على الحال الذى لم يوجد

قواعد الهبات ومن ثم لم يشترط رضا الموهوب لها (قوله وقال الصيدلانى يضمن) اذ الغرامات يستوى فيها العلم والجهل وقضية كلام الروضة ترجيحه (قوله الاول انه قاس عدم الضمان على عدم الانعزال والاصحاب الخ) يعنى والاصحاب قد خرجوا الخلاف فى الضمان وعدمه على الخلاف فى الانعزال وعدمه وبنوا هذا الخلاف على ذلك الخلاف وهذا يقتضى وجوب الضمان قياسا على الانعزال لانه أظهر الوجهين الواقعين فيه لا عدم الضمان قياسا على عدم الانعزال كما توهم (قوله وشتان ما بينهما) أى بعد ما بين قياس صاحب التعليقة ومقتضى تخريج الاصحاب على ذلك الخلاف (قوله بنوا رجوع المبيح على انعزال الوكيل) والاظهر أنه ينعزل قبل بلوغ الخبر فهو يقتضى ثبوت الرجوع قبل بلوغ الخبر والضمان على بطلان التصرف أى وبنوا الضمان على بطلان التصرف والاظهر انه بطل التصرف وهو يقتضى وجوب الضمان هنا (قوله لا على الانعزال) أى لا انهم بنوا الضمان على الانعزال كما توهم صاحب التعليقة (قوله وبينهما) أى بين بنائهم وبناء صاحب التعليقة بون بين بتشديد الياء أى بعد واضح البون فى كتب اللغة الفضل والمزية (قوله والا فيعصى ويقضى) أى جميع المدة (قوله بعد ان كان) أى الكلام لينا أى بعد ما عهد منها كلام لين (قوله وهو المختار فى الروضة) وهو الاظهر فى المنهاج قال فى التحفة بشرط ان يعلم افادة الضرب (قوله فله الضرب بلا خلاف) نعم ان علم انه لا يفيد فيحرم لانه تعب بلا فائدة (قوله ويجب ان لا يكون) أى الضرب (قوله ولا مبرحا)

(قوله وقال الصيدلانى يضمن) لان الغرامات لا فرق فيها بين العلم والجهل وكلام الروضة يقتضى ترجيحه (قوله وشتان ما بينهما) قال فى القاموس وشتان بينهما وينصب وما هما وما بينهما وما عمرو وأخوه أى بعد ما بينهما وتكسر النون مصروفة (قوله وبينهما بون بين) قال فى الصحاح البون الفضل والمزية (قوله والا فيعصى ويقضى) وقال مالك وأبو حنيفة لا يقضى (قوله ولو أقام لشغل ينتظر تنجزه كل ساعة الخ) قال فى التحفة والحاصل ان كل زمن حل له الترخص فيه لا يقضيه والا قضاه (قوله فله مع الوعظ الهجران فى المضطجع) بفتح الجيم ويجوز كسرها أى الوطء أو الفراش لظاهر الآية لا فى الكلام لحرمته لكل أحد فيما زاد على ثلاثة أيام الا ان قصد بها ردها عن المعصية واصلاح دينها فلا يحرم (قوله فله الضرب بلا خلاف) قال ابن حجر أما اذا علم انه لا يفيد فيحرم لانه عقوبة بلا فائدة (قوله ولا مبرحا) أى مهلكا قال فى الروض وهو ضرب التعزير والاولى له العفو قال فى شرحه وخبر النهى عن ضرب النساء محمول على ذلك أو على الضرب

بعيب يقتضيه الفسخ أولا يصار اليه الا اذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ (قوله و بذء اللسان) قال فى القاموس البذى الرجل الفاحش وأبذيتهم من البذاء وهو الكلام القبيح (قوله وقيل وجوبا) قال ابن حجر والمنازعة فيه مردودة بان هذا من باب رفع الظلامات وهو من الفروض العامة والمتأكدة على القاضى ﴿كتاب الخلع﴾ بضم الخاء وهو لغة النزع سمى به لان كلا من الزوجين لباس الآخر قال الله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن الآية فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه (قوله وهو طلاق ينقص به العدد) لورود لفظ القرآن به فى الفداء قال الله تبارك وتعالى ولا جناح عليهما فيما افتدت به الآية وقيس بالفداء الخلع فينقص بهما عدد الطلاق كلفظ الطلاق لا فسخ لانه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق

لان الفسخ يوجب استرجاع البدل وفى قول نص عليه القديم والجديد

السبب المجوز وليس من النشوز الشتم وبذء اللسان لكنها تأثم بالايذاء وتستحق التأديب وله ذلك بلا مراجعة القاضى ولو منع حقها من القسم والنفقة ألزمه الحاكم ولو كان سيئ الخلق يؤذيها بلا سبب نهاه الحاكم فان عاد عزره ولو نسب كل واحد الآخر الى التعدى وأشكل الحال يتعرفه الحاكم من ثقة خبير بشأنهما ومنع الظالم منهما فان لم يكن أسكنهما بجنب ثقة يبحث عن حالهما ولو اشتد الشقاق بينهما وداما على التضارب والتفاحش بعث القاضى حكما من أهله وحكما من أهلها استحبابا وقيل وجوبا وهما وكيلان فلا يجوز الا برضاها ويوكل الزوج حكمه بالتطليق مجانا أو بعوض والزوجة حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق ويشترط فيهما التكليف والاسلام والعدالة والحرية والاهتداء الى المقصود ولا يشترط ان يكونا من أهلهما

﴿كتاب الخلع﴾

وهو لغة النزع وشرعا الفرقة بعوض يأخذه الزوج وهو طلاق ينقص به العدد ويصح منجزا ومعلقا ومؤقتا ويتأبد ويغلب فيه معنى المعاوضة تارة ومعنى التعليق أخرى وقد يستويان وله أركان. الاول الزوج وشرطه ان ينفذ طلاقه فلا يصح خلع الصبى والمجنون والمكره والاب زوجة الصغير والمجنون ويصح من السكران والهازل والمحجور بالفلس والسفه باذن الولى ودونه بمهر المثل ودونه ولا يجوز للمختلع تسليم المال اليه الا باذن الولى ويصح خلع العبد بغير اذن السيد ودون مهر المثل ويدخل العوض فى ملك سيده قهرا ولا يسلمه اليه الا باذن السيد والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن والمكاتب كالحر. الركن الثانى المختلع وشرطه ان يكون مطلق التصرف فى المال صحيح الالتزام والا فيقع

أى مهلكا (قوله والسبب المجوز) أى للضرب (قوله و بذء اللسان) أى فحش اللسان البذء الكلام القبيح (قوله وقيل وجوبا) وهو المعتمد لانه من الفروض العامة المتأكدة على القاضى (قوله ولا يشترط أن يكونا) أى الحكمين من أهلهما أى أهل الزوجين ولكن يسن للآية ﴿كتاب الخلع﴾ (قوله وهو طلاق ينقص به العدد) والمعتمد انه فسخ لا ينقص به عدد فعليك بمطالعة التحفة أما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض فطلاق ينقص العدد قطعا كالو قصد بلفظ الخلع الطلاق لكن نقل الامام عن المحققين القطع بانه لا يصير طلاقا بالنية كالو قصد بالظهار الطلاق (قوله ويصح من السكران) أى المتعدى وهو المراد حيث ذكروا الهازل الخ لنفوذ طلاقهم (قوله ولا يجوز للمختلع تسليم المال اليه) نعم لو قيد الطلاق بالدفع أى نحو اعطاء أو قبض جاز لها ان تدفع اليه ولا ضمان عليها لانها مضطرة للدفع اليه ليقع الطلاق على انه عند الدفع ليس ملكه حتى تكون مقصرة بتسليمه له وانما هو ملكها ثم يملكه بعد (قوله والا فيقع

الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة اذا لم يقصد به طلاقا فسخ لا ينقص عددا فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر وبه قال أبو حنيفة وأحمد فى رواية واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين بل تكرر من البلقينى الافتاء به واستدلوا له بالآية نفسها اذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فان طلقها والا كان الطلاق أربعا أما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض فطلاق ينقص العدد قطعا كالو قصد بلفظ الخلع الطلاق لكن نقل الامام عن المحققين القطع بانه لا يصير طلاقا بالنية كالو قصد بالظهار الطلاق ﴿تنبيه﴾ ان قلت لم كان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وما الفرق بينهما من جهة المعنى قلت يفرق

بان مشروعية الفسخ ازالة الضرر لا غير وهى تحصل بمجرد قطع دوام العصمة فاقتصروا به على ذلك اذ لا دخل للعدد فيه وأما الطلاق فالشارع وضع له عددا مخصوصا لكونه يقع بالاختيار لموجب وعدمه ففوض لارادة الموقع من استيفاء عدده وعدمه قاله ابن حجر رحمه الله تعالى (قوله ويصح من السكران الخ) لنفوذ طلاقهم (قوله ولا يجوز للمختلع تسليم المال اليه) لانه كسائر أمواله نعم لو قيد بالدفع اليه كأن قال ان دفعت الى كذا فانت طالق كان لها ان تدفعه اليه لا الى الولى لانه فى غير هذا يملك قبل الدفع وفى هذا انما يملك بالدفع اليه وعلى وليه المبادرة الى أخذه منه فان لم يأخذه منه حتى تلف فلا غرم فيه على الزوجة نقله الاذرعى عن الماوردى فان سلمته للسفيه بغير اذن الولى وهو دين لم تبرأ لانه لم يجر قبض صحيح ونسترد منه فان تلف فى يده فلا ضمان لانها ضيعت مالها بتسليمه الى السفيه كمن باعه شيئا وسلمه اليه وتلف عنده أو عين وعلم الولى بالحال أخذها منه فان تركها فى يده حتى تلفت ضمن تنزيلا لعلمه بذلك منزلة اذن له فى القبض (قوله و يصح خلع العبد

بمهر المثل أو مجانا ولو اختلعت الامة بغير اذن السيد بانت بمهر المثل فى ذمتها اختلعت بعين مال السيد أو فى الذمة ولو اختلعت باذنه بعين من أعيانه غير رقبتها صح وملكها الزوج ولو قدر دينا واختلعت به صح ويتعلق بكسبها ولو أطلق الاذن فلا تزيد على مهر المثل فان زادت عليه أو فى صورة التقدير على المقدر فالزيادة فى ذمتها واختلاع المكاتبة باذن السيد ودونه كاختلاع القنة بغير اذنه ولو قال للسفيهة خالعتك أو طلقتك على كذا فقبلت وقع رجعيا فملت بالاذن أو دونه وان لم تقبل لم يقع ولو قالت طلقنى على كذا فاجابها وقع رجعيا ولو اختلعت المريضة بمهر المثل أو دونه نفذ من رأس المال ولو زادت فالزيادة من الثلث ولا يكون وصية لوارث لخروجه بالخلع عن الارث ولو اختلع المريض باقل من مهر المثل نفذ مطلقا ﴿ الركن الثالث المعوض وهو البضع وشرطه ان يكون مملوكا للزوج فاما البائنة بالخلع أو غيره فلا يصح خلعها وان كانت فى العدة والرجعية قبل ان تبين يصح خلعها ﴿ الركن الرابع العوض وهو كالصداق بلا فرق فان كان عينا فشرطه ان يكون طاهرا منتفعا به مملوكا مستقرا مقدورا التسليم مختصا بالناس معلوم العين والقدر والصفة والا فيقع بمهر المثل وان كان دينا من قبيل النقد فان يكون معلوم القدر والنوع والاجل ان أجل وان كان من قبيل الجنس فان يكون طاهرا منتفعا به معلوم القدر معلوم الاجل معلوم التسليم ان احتاج الى مؤنة معلوم الوصف موصوفا بحيث لا يعز وجوده والا فيجب مهر المثل فان كان منفعة فان تكون متقومة مقدورة حاصلة له ناجزة معلومة والا فيجب مهر المثل ولو خالعها على ارضاع ولده منها أو حضانته أو كليهما مدة معلومة جاز ولو اضاف اليهما نفقة مدة بان خالعها على كفالة عشر سنين ترضعه سنتين وتنفق عليه بقية العشر وتحضنه فان قدر نفقته كل يوم من الطعام والادام وكسوته كل فصل أو سنة وكان ذلك مما يجوز السلم فيه ووصف

بمهر المثل) كما سيجىء فى اختلاع الامة بغير اذن سيدها هذا فى غير المختلعة الصغيرة والمجنونة كما لا يخفى (قوله أو مجانا) أى كما فى اختلاع السفيهة لانها ليست أهلا للالتزام (قوله غير رقبتها صح) ورقبتها وهى تحت حر أو مكاتب لم يصح لان الملك مقارن الطلاق فيمنعه ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه بموته لم تطلق الا اذا قال ان مات فانت حرة (قوله واختلاع المكاتبة) الى قوله بغير اذنه أى بانت بمهر المثل والمعتمد ان اختلاع المكاتبة بالاذن كاختلاع القنة بالاذن (قوله وقع رجعيا فعلت الخ) ولا يلزم فى المال لما مر أنها ليست أهلا للالتزام (قوله وان لم تقبل لم يقع) لان الصيغة تقتضى القبول فاشبه الطلاق المعلق على صفة (قوله ولا يصح مع الصغيرة فلا يقع) ليس فى كثير من النسخ (قوله ولو قالت) أى السفيهة طلقنى على الخ (قوله لخروجه بالخلع عن الارث) نعم لو كان ابن عم لها فالزيادة وصية للوارث فتأمل (قوله ولو اختلع المريض) أى الزوج المريض باقل من مهر المثل نفذ مطلقا لان البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع كما لو أعتق مستولدته فى مرض الموت لا يعتبر من الثلث ولانه لو طلق بلا عوض لم تعتبر قيمة البضع من الثلث وقوله مطلقا أى سواء كانت المخلعة ورثت بجهة أخرى كبنت عم له أو لم ترث فتأمل (قوله وان كانت فى العدة) تأكيد (قوله والرجعية) أى المرأة الرجعية قبل ان تبين أى بانقضاء عدتها (قوله مختصا بالناس) احترز به عن الوقف (قوله والا فيقع بمهر المثل) لانه المراد عند فساد العوض كما فى فساد الصداق (قوله معلوم التسليم) أى مكانه (قوله ناجزة معلومة) لا كمنفعة أحد العبدين (قوله على ما فى كفها ولم يكن فيه شئ) وان علم الزوج انه لم يكن فيه شئ لانه ذكر عوضا غايته انه فاسد فيرجع لبدل البضع ومثل الخلع الطلاق على ما فى كفها كما فى التحفة

(قوله) لكن المختلع يطالبه بعد العتق بما تلف تحت يده بخلاف ما تلف فى يد السفيه لا يطالب به لا فى الحال ولا بعد الرشد لان الحجر على العبد لحق السيد فيقتضى نفى الضمان ما بقى حق السيد والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب نقصانه وذلك يقتضى نفى الضمان حالا ومآلا لا ظاهرا انها لو سلمت العين للعبد وعلم به السيد وتركها حتى تلفت لم يضمنها لان الانسان لا يضمن لنفسه قاله فى شرح الروض (قوله واختلاع المكاتبة الخ) قال شيخ الاسلام وما وقع فى أصل الروضة هنا من أن المذهب والمنصوص ان خلعها باذن كهو بلا اذن لا يطابق ما صححه النووى كالرافعى فى باب الكتابة تبعا للجمهور واقتضاه كلام الرافعى هنا من ان خلعها بالاذن كاختلاع الامة بالاذن (قوله ولو قال للسفيهة خالعتك الخ) ولغا ذكر المال ولو أذن لها الولى فيه لعدم أهليتها الالتزامه وليس للولى صرف مالها فى هذا ونحوه وان تعينت المصلحة فيه على ما اقتضاه اطلاقهم و يتعين حمله على ما اذا لم يخش على مالها من الزوج والا ولم يمكن دفعه الا بالخلع فينبغى جوازه على صرف المال فى الخلع أخذا من انه يجب على الوصى دفع جائر عن مال موليه اذا لم يندفع الا بشئ فان قلت هو لا يؤثر بينونة لان الزوج لا يملكه قلت الغالب فى الواقع رجعيا انه يؤل الى البينونة فكان جوازذلك محصلا ولو ظننا سلامتها من أخذ مال لها أكثر من ذلك قاله فى التحفة (قوله لخروجه بالخلع عن الارث) قال فى شرح الروض نعم ان ورث بجهة أخرى كابن عم أو معتق فالزائد وصية لوارث (قوله والا فيجب مهر المثل) لانه المرد عند فساد العوض كما فى فساد الصداق ولان قضية فساده رجوع العوض الآخر الى مستحقه والبضع لا يرجع بعد الفرقة فوجب رد بدله كما فى

باوصاف السلم صح بالمسمى والا فيقع بمهر المثل ولو خالعها على ما في كفها ولم يكن فيه شيء أو كان ولم يعلمه أو لم يره بانت بمهر المثل ولو اختلعت نفسها على بقية صداقها فخالعها ولم يكن بقي لها صداق بانت بمهر المثل ولو خالعها بمهرها بعد ان أبرأته منه لزمها مهر المثل علمت الحال أو جهلت ولو قال طلقتك على صداقك فقبلت وهي عالمة بالبراءة طلقت ولكن بمهر المثل أو مجانا وجهان وهذه الصورة في التنجيز وأما التعليق فسيأتي في الابراء ولو خالعها على دم يقع رجعيا لانه لا يقصد بخلاف الخمر والميتة والحر والمغصوب والعوض في يد الزوجة كالصداق في يد الزوج بلا فرق ٭ الركن الخامس الصيغة وهي الايجاب والقبول ولها صرائح وكنايات وصرائحه صرائح الطلاق وكناياته كنايات الطلاق ولفظ الخلع والمفاداة وترجمتهما مع ذكر المال أو دونه صريح مقتض للمال فان قبلت بانت بمهر المثل وبالمسمى ان صح وان لم تقبل فلا يقع الطلاق نعم لو نفى العوض وقال خالعتك أو فاديتك بلا عوض وقع رجعيا قبلت أو لم تقبل أضمر التماس الجواب وقال خالعتك أو لم يضمر وقال خالعتك ولفظ الفسخ والاقالة والبيع والشراء كناية فلو قال فسخت أو أقلت نكاحك بكذا أو بعت نفسك أو طلاقك بكذا أو بصداقك ونوى الايقاع وقبلت وقع بائنا وان لم ينو فلا يقع نعم لو اشتهر في بقعة وشاع بيع الطلاق في الخلع فيلحق به كما لو اشتهر الخلع وشاع في الطلاق ولم يرد وللصيغة المنجزة شروط الاول الموالاة فان طال بينهما الفصل فلا يقع الثاني أن لا يتخلل كلام كثير والا فلا يقع وقيل وقليل أجنبي وهو قياس الابواب الثالث ان يتوافقا في المعنى فلو قال طلقتك بالف فقبلت باقل أو أكثر أو قال طلقتك

(قوله ولو خالعها بمهرها بعد ان أبرأته منه) الى قوله وجهان أي من غير ترجيح وكأنه فرق بين الخلع والطلاق والمعتمد انه لا فرق بل طلقت بمهر المثل فيهما كما لا فرق بينهما على ما في كفها فتدبر فقوله وهي عالمة بالبراءة فبانتها بمهر المثل في صورة جهلها بالاولى كما لا يخفى ففي حاشية الحاجي هنا من ذكر ما لا مناسبة له بما قبله ما لا يخفى (قوله بخلاف الخمر والميتة الخ) فانها بانت بمهر المثل اذا خالعها على هذه الاشياء لانها تقصد اذ الميتة قد تؤكل عند الضرورة (قوله أضمر التماس الجواب الخ) أي سواء أضمر الزوج في قلبه جواب الزوجة بان أتى بصيغة تدل على المشاركة مثل خالعتك أو لم يضمر بان أتى بصيغة تدل على الاستقلال مثل خلعتك قال في التحفة وكذا لو أطلق لفظ خالعتك بنية الطلاق دون التماس قبولها وان قبلت فعلم ان محل صراحته من غير ذكر مال اذا قبلت ونوى التماس قبولها وان مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وان نوى به طلاقا اهـ (قوله كما اشتهر الخلع وشاع في الطلاق ولم يرد) أي في القرآن أي والحال انه لم يرد فيه بخلاف المفاداة فانه ورد فيه (قوله كلام كثير) أي أجنبي ممن يطلب منه الجواب لاشعاره بالاعراض بخلاف اليسير مطلقا والكثير ممن لم يطلب منه الجواب قاله قاضي القضاة زكريا الانصاري وهو المعتمد خلافا لنحو البيع والفرق ان هنا لا يعد اعراضا نظرا لشائبة التعليق بخلاف نحو البيع (قوله وقيل وقليل أجنبي) هذا القيل معلم بعلامة شرح اللباب وليس فيه الا هذا فلو تخلل زمن طويل أو اشتغلت بكلام آخر ثم قبلت لم ينفذ ورأيت هذه العبارة بعينها في الروضة قبيل الاركان بنحو ورق وفي الكبير كذلك وقد ذكر في الكتب الثلاثة بعد ذلك ان الكلام اليسير لا يضر فعلى هذا اعلم ان مرادهم من كلام آخر هو الكلام الكثير بقرينة ثم المفيدة للتراخي ومع تصريحهم في الآخر بان تخلل الكلام اليسير لا يضر فلعل المصنف رحمة الله عليه غفل عن كلام شرح اللباب آخرا وعن كلام العزيز والروضة سابقا فوقع فيما وقع فيه (قوله وهو قياس الابواب) من البيع والنكاح وغيرهما من كلام المصنف رحمة الله عليه لا من تتمة

فساد الصداق (قوله ولم يكن فيه شيء) قال ابن حجر وان علم ذلك (قوله ولو قال طلقتك على صداقك فقبلت وهي عالمة الخ) فان أبرأته جاهلة فلا تطلق لأنه إنما علق بابراء صحيح ولم يوجد كما في ابن برنت قاله في التحفة قال وقولهم لا يشترط علم المبرأ بمحله فيما لا معاوضة فيه بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشي وغلط جمع أخذوا كلام الاصحاب على اطلاقه فانفذ جمع بعدهم بهذا الاطلاق ليس في محله وان انتصر له بعضهم وأطال فان علما ولم تتعلق به زكاة وأبرأته رشيدة في مجلس التواجب وقع بائنا فان تعلقت به زكاة فلا طلاق لان المستحقين ملكوا بعضه فلم تبرئ من كله وتنظير شارح فيه وجزم جمع بوقوعه بائنا بمهر المثل ليس في محله (قوله أضمر التماس الجواب الخ) أي سواء أضمر في قلبه جواب الزوجة بأن أتى بلفظ يدل على المشاركة مثل خالعتك أو لم يضمر بأن أتى بلفظ الاستقلال مثل خلعتك قال في الاسنى والتحفة وكذا لو أطلق لفظ خالعتك بنية الطلاق دون التماس قبولها وان قبلت فعلم ان محل صراحته من غير ذكر مال اذا قبلت ونوى التماس قبولها وان مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وان نوى به طلاقا (قوله كما لو اشتهر الخلع وشاع في الطلاق ولم يرد) أي في القرآن لانه تكرر على لسان حملة الشرع لارادة الفراق فكان كالمتكرر في القرآن (قوله الثاني أن لا يتخلل كلام كثير) أي أجنبي ممن يطلب منه الجواب لاشعاره بالاعراض بخلاف اليسير مطلقا والكثير ممن لا يطلب منه الجواب قاله شيخ الاسلام قال ابن حجر وظاهر كلامهم هنا ان الكثير يضر ولو من غير المطلوب جوابه وبه صرحوا في البيع ويحتمل انه لا يضر هنا الا من المطلوب

ثلاثا

ثلاثا بألف فقالت قبلت واحدة بثلث الالف لا يقع الطلاق ولا يلزم المال الرابع ان يخلو عن شرط يناقض موجبه فلو قال طلقتك أو خالعتك بألف على ان لى عليك الرجعة وقبلت وقع رجعيا ولا مال ولو خالعها على أن لا عدة عليها بعد الدخول أو لا نفقة وهى حامل أو يطلق ضرتها وقع بمهر المثل ولها شروط أخر يحويها هذا الاصل قال أئمة المذهب اذا بدأ الزوج بالطلاق وأتى بصيغة المعاوضة وقال طلقتك أو خالعتك بكذا أو على كذا أو على ان لى عليك كذا فالشرط ان يصير الى قبولها فان رجع ثم قبلت لم يقع وان تقبلها لفظا فان أشارت به أو سلمت المال بلا لفظ لم يقع ولا يشترط توافق اللفظ ولا ذكر المال فى الجواب ولا اسماع المجيب فلو سمع السفير أو المتوسط كلامهما كفى ولو أتى بصيغة التعليق فقال متى أعطيتنى كذا أو متى ما أو مهما أو أى وقت أو حين أو زمان فانت طالق فهو كالتعليق بسائر الاوصاف فى انه لا يحتاج الى القبول لفظا ولا رجوع له قبل الاعطاء ولا يشترط الاعطاء فى المجلس وتمامه يأتى وان علق بان أو اذا فقال ان أعطيتنى أو اذا فهو كالتعليق فى انه لا يحتاج الى القبول لفظا ولا رجوع له قبل الاعطاء وكالمعاوضة فى انه يشترط الاعطاء فى مجلس التواجب أى كالقبول المربوط بالايجاب وتمامه يأتى وان بدأت الزوجة بالالتماس فقال طلقنى على كذا أو ان طلقتنى فلك كذا فهو معاوضة متضمنة للجعالة فلها الرجوع قبل جوابه ويشترط التطليق فى الجواب والا فيكون طلاقا مبتدأ ولا فرق بين المنجز والمعلق هنا ولا بين أداة الفور كان واذا وادوات التاخير كمتى ومتى ما ومهما وأى ولو قالت طلقنى ثلاثا بألف فقال طلقتك واحدة بثلث الالف أو لم يذكر الالف وقعت واحدة بثلث الالف كما لو قال رد عبيدى ولك كذا فرد أحدهم ولطلب المال ألفاظ الاول الاعطاء والمعطى عين أو فى الذمة من قبيل النقد أو العروض فان كان من قبيل النقد فلوقوع الطلاق به شروط مركبة من التعليق والمعاوضة الاول أن تعطيه فى الجواب ان كانت حرة حاضرة وعلق بان أو اذا ولو كانت غائبة فوقت بلوغ الخبر ولو كانت أمة فاذا وجدت الثانى أن تعطى المذكور لا غير فان أعطت بدله شيأ آخر أو كان لها فى ذمته دين فيتقاصان لم تطلق الثالث أن تعطى المذكور بتمامه ولا بأس بالزيادة وزنا ولا عددا ولا يملكها وهى أمانة فى يده فان دفعت أقل من ذلك لم تطلق

الشرح وقد علمت الفرق فلا تغفل (قوله وقع رجعيا لا مال) لان شرط المال عارضه وناقضه شرط الرجعة لتنافيهما فتساقطا وبقى أصل الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة (قوله يحويها) أى يجمعها ويحيط بها (قوله وان تقبلها لفظا) أى فالشرط ان تقبلها لفظا (قوله ولا يشترط توافق اللفظ الخ) فلو قال خالعتك بألف فقالت قبلت كفى (قوله السفير) السفير الرسول والمصلح بين القوم (قوله وتمامه يأتى) أى وتمام هذا البحث يأتى فى مباحث طلب المال (قوله بمجلس التواجب) أى القدر الذى يرتبط فيه الايجاب والقبول (قوله كالقبول المربوط بالايجاب) يعنى ان الاعطاء نازل منزلة القبول فكما أنه يعتبر الاتصال بين الايجاب والقبول يعتبر بين الايجاب والاعطاء (قوله التطليق فى الجواب) أى فى مجلس التواجب متصلا بالالتماس (قوله ولا فرق بين المنجز) كما فى المثال الاول والمعلق كما فى المثال الثانى (قوله ومتى ما وأى) بتشديد الياء (قوله أو لم يذكر الالف) أى ولا الثلث (قوله وعلق بان أو اذا) أما اذا علق بنحو متى فلا يشترط الاعطاء فى الجواب وسيجىء الفرق فى الطرف الثالث من أطراف الطلاق وان بدأت بطلب طلاق فأجابها الزوج فمعاوضة من جانبها لا تعليق لملكها البضع فى مقابلة ما بذلته مع شوب جعالة لبذلها العوض فى مقابلة الطلاق فلها الرجوع قبل جوابه كسائر الجعالات والمعاوضات ويشترط الفور فى جوابه فى مجلس التواجب نظرا لجانب المعاوضة وان علقت بنحو متى بخلاف جانب الزوج (قوله ولو كانت أمة فاذا وجدت) أى طلقت بائنا متى وجدت الصفة وهى الاعطاء من كسبها وتعلق مهر المثل بذمتها تطلب به بعد العتق ويجب على الزوج رد المال الى السيد ولا يشترط اعطاؤها فورا لانها لا تقدر عليه الا من كسبها

جوابه والفرق انه هنا لا يعد اعراضا نظرا الشائبة التعليق أو الجعالة بخلاف البيع كما مر فى بابه (قوله وقع رجعيا ولا مال) لتنافى شرطى المال والرجعة فيتساقطان ويبقى أصل الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة (قوله يحويها) أى يجمعها (قوله وتمامه) أى البحث يأتى أى فى طلب المال (قوله فى مجلس التواجب) أى وكان الاعطاء نازلا منزلة القبول فاعتبر فيه الاتصال المعتبر بين الايجاب والقبول (قوله ولو كانت أمة فاذا وجدت) أى الصفة وهى الاعطاء فمتى وجد منها الاعطاء طلقت ولزمها مهر المثل ولا يشترط الاعطاء فورا لانها لا تقدر على الاعطاء الا من كسبها وهو متعذر فى المجلس غالبا واذا وجد الاعطاء من كسبها طلقت بائنا ويجب على الزوج رد المال للسيد وتعلق مهر المثل بذمتها تطالب به اذا عتقت وان كان المشروط خمرا اشترط الاعطاء فورا وان لم تملك الخمر لان يدها ويد الحرة عليه سواء وقد تشتمل يدها عليه قاله فى الاسنى

الرابع أن تعطي نقدا خالصا وزنا مضروبا مسكوكا ان أطلق الدراهم وان عين نوعا تعين فان أعطت فلوسا أو مغشوشا أو ناقصا وزنا أو سبيكة أو غير مضروب أو مسكوك لم يقع وان غلب وكل عددا نعم لو فسره المعلق بالمغشوش أو العددى وقال أردت ذلك قبل ناقصا كان أو زائدا واذا اجتمعت الصفات طلقت وان كان رديا بالسواد أو خشونة أو غيرهما الخامس أن يكون مملوكا لها فان أعطت مغصوبا أو مشتركا فلا يقع السادس أن لا يتعلق به حق يمنع البيع فان أعطت مرهونا لم يقع السابع أن تعطي بنفسها فان بعثته بوكيل والتعليق لا يقتضي الفور فلا تطلق وان اقتضاه فات الفور بالتوكيل فلا تطلق أيضا الثامن أن تعطي مختارة فان أخذ منها قهرا لم تطلق وان كان من قبيل العروض كالعبد والثوب وغيرهما فله شروط الاول الاعطاء على الفور كما مر واعطاء المذكور لا البدل والاعطاء بتمامه وعلى الوصف المذكور ان وصف بصفات السلم أو ببعضها وأن لا يكون مغصوبا ولا مشتركا ولا مرهونا ولا مكاتبا ولا مبعوثا والا فلا تطلق ولو لم يصف العرض أصلا كالعبد المطلق فيقع اذا أعطته على الفور عبدا مملوكا غير مرهون ولا مكاتب ولا يملكه بل يرجع الى مهر المثل وان كان المشروط عرضا معينا بان قال ان أعطيتني هذا فانت طالق فله شروط الفور وان كانت أمة واعطاء المعين لا البدل والاعطاء بتمامه وبنفسها دون الوكيل والا فلا يقع وأن لا يكون مغصوبا ولا مشتركا ولا مرهونا ولا مكاتبا ولا حرا ولا خمرا والا فيقع بمهر المثل اللفظ الثانى الضمان والمراد به القبول والالتزام دون العقد المشهور المفتقر الى الاصيل فاذا قال أنت طالق ان ضمنت لى ألفا أو اذا ضمنت لى ألفا فانت طالق فضمنت فى التواجب طلقت ولزمها الالف ولو قال متى أو متى ما أو مهما أو أى وقت ضمنت فانت طالق فمتى ضمنت طلقت وليس له الرجوع قبل الضمان وللوقوع به شروط الاول ان تقول فى الجواب او اذا بلغها الخبر ضمنت أو قبلت ان علق بان أو اذا حرة كانت أو أمة ولا يشترط الاعطاء فى المجلس ولو أعطت فى الجواب ولم تتلفظ بواحد منهما لم تطلق الثانى أن تضمن المذكور لا غيره الثالث أن تضمنه بتمامه ولا باس بالزيادة ولا يلزمها ويلزمها أداء نقد خالص وازن مسكوك ان أطلق وان عين تعين وأداء متصف بالاوصاف المذكورة ان كان من قبل العروض ووصف وان لم يوصف رد ورجع الى مهر المثل اللفظ الثالث الابراء فاذا قال ان أبرأتنى أو اذا أبرأتنى من دينك أو مهرك أو صداقك فأنت طالق فأبرأت فى التواجب أو اذا بلغها الخبر طلقت بائنا ولو قال متى أو مهما فمتى أبرأت طلقت وليس له الرجوع كما فى الضمان وللوقوع شروط الاول أن تقول فى الجواب أبرأتك أو عفوتك أو غيرهما من ألفاظ الابراء الا اذا كانت أمة غير مأذونة فى الخلع به أو علق بما لا يقتضى الفور الثانى أن تبرئه عن المذكور لا عن غيره الثالث ان تبرئه عن تمامه الرابع ان تبرئه مختارة والا فلا يقع الخامس أن تكون عالمة بقدره والا فيقع بمهر المثل ولا يبرأ ولو قال ان برئت من صداقها فهى طالق فلا يقع الا بحصول البراءة

المتعذر فى المجلس غالبا (قوله مسكوكا) فى القاموس السكة بالكسر حديدة منقوشة يضرب عليها الدراهم اهـ ولعله عطف تفسير لقوله مضروبا (قوله أو سبيكة) هى فى القاموس كسفينة القطعة المذابة (قوله أو العددى) المراد بالعددى الرائج بساوى النوع المعين فى القدر عرفا كذا قيل (قوله مغصوبا أو مشتركا فلا يقع) لانتفاء التمليك الذى يقتضيه لفظ الاعطاء فيهما (قوله ولو مبعوثا) أى بوكيل (قوله بل يرجع الى مهر المثل) للجهل بالعوض (قوله والا فيقع بمهر المثل) أى وان كان مغصوبا أو ما عطف عليه فيقع الطلاق بائنا لوجود الصفات ويرجع الى مهر المثل اذ العين غير قابلة للتمليك كما لا يخفى (قوله وليس له الرجوع قبل الضمان) أى فى صورة التعليق بمتى أو بما عطف عليه وكذلك فى ان واذا كسائر التعليقات (قوله ولا يشترط الاعطاء فى المجلس) اذ المعلق عليه الضمان لا الاعطاء (قوله بواحد منهما) أى بضمنت أو قبلت (قوله واداء متصف الخ) أى ويلزمها اداء الخ (قوله وان لم توصف) كالعبد

(قوله أو العددى) والمراد بالعددى كما قال بعضهم الرائج الذى يساوى النوع المعين فى القدر عرفا (قوله فاذا أعطت مغصوبا أو مشتركا فلا يقع) لان الاعطاء يعتمد التمليك وهو منتف فيهما (قوله والا فيقع بمهر المثل) لانه لم يطلق مجانا قال فى التحفة ولو علقه باعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر أو نحوه فأعطت بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر هذا كله فى الحرة أما فى الامة اذا لم يعين لها عبدا ففيها تناقض لهما أى للشيخين والاوجه منه وقوعه بمهر المثل لو عينه (قوله والمراد به القبول والالتزام الخ) وليس المراد بالضمان هنا ما مر فى بابه لان ذاك عقد مستقل ولا التزام المبتدأ لانه لا يصح الا بالنذر بل التزام بقبول فى ضمن معاوضة فلزم لانه وقع تبعا لا مقصودا (قوله الخامس أن تكون عالمة بقدره الخ) والضابط فى مسائل الباب ان الطلاق اما أن يقع بائنا بالمسمى ان صحت الصيغة والعوض أو بمهر المثل ان فسد العوض فقط أو رجعيا ان فسدت الصيغة وقد نجز الزوج الطلاق أو لا يقع أصلا ان تعلق بما لم يوجد

ولو

فعلم أن من علق طلاق زوجته بابرائها اياه من صداقها لم يقع عليه الا ان وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع بائنا بان تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم يتعلق به زكاة كما مر في الركن الرابع لان الابراء لا يصح من قدرها وقد علق بالابراء من جميعه فلم توجد الصفة المعلق عليها كذا اقره في التحفة (قوله ولو قال ان أبرأتني من صداقك فأنت طالق وقد أقرت به لثالث فأبرأته الخ) ويجرى ذلك فيما لو أحالت به ثم طلقها على البراءة منه فأبرأته ثم طالبه المحتال وأقام بحوالته قبل الابراء بينة فيغرمه اياه ويرجع الزوج عليها بمهر المثل هذا والذى دل عليه كلامهم ان الابراء حيث أطلق انما ينصرف للصحيح وحينئذ فقياس ذلك انه لا يقع طلاق في الصورتين لانه لم يسبق حال التعليق دين حتى يبرأ منه نعم ان أراد التعليق على لفظ البراءة وقع رجعيا وفارق المغصوب بان الاعطاء قيد به والطلاق على ما في كفها مع علم انه لا شيء فيه بأنه ذكر عوضا غايته انه فاسد فرجع لبدل البضع بخلاف الابراء المعلق لا ينصرف الا للموجود بصح الابراء منه ومر انه لو علق بابراء سفيهة فأبرأته لم يقع وان علم سفهها فقياسه هنا عدم الوقوع ان علم اقرارها أو حوالتها قاله ابن حجر رحمه الله (قوله ولو قالت ان طلقتني فأنت برىء من صداقى الخ) قال في التحفة نقلا عن فتاوى صاحب العباب ان علم الزوج بما قالت أى بحكم انه لا معاوضة فيه فهو مبتدئ بطلاق فيقع رجعيا وان ظن انه وجد منها التماس بعوض صحيح فيظهر فيه احتمالان أقربهما عدم الوقوع لان جوابه بقدر فيه اعادة ذكر ذلك العوض المذكور وهو لو قال كذلك جاهلا لم تطلق اذ لا عوض صحيح ولا فاسد بل ولا التماس طلاق فكأنه قال ابتداء طلقتك بكذا ولم تقبل ثم قال والاحتمال الثانى وقوعه بمهر المثل كقولها ان طلقتنى فأنت برىء من صداقى فطلق جاهلا لفساد البراءة على ما اختاره البلقينى وغيره من الفرق بين علمه وجهله وهذا الاحتمال ضعيف لانه فى هذه الصورة وجد منها التماس الطلاق والفساد انما هو فى العوض فقط وفى مسئلتنا لم تلتمس طلاقا أصلا اه (قوله لان الاقباض لا ينبئ عن الملك) بخلاف الاعطاء أى لان الاقباض لا يقتضى التمليك فهو صفة محضة بخلاف الاعطاء يقتضيه عرفا (قوله بخلاف التعليق بالاعطاء الخ) وان لم يأخذه لانه اعطاء عرفا وهذا يقال أعطيته أو بعثته أو أتيته فلم يأخذه

ولو قال ان أبرأتنى من صداقك فأنت طالق وقد أقرت به لثالث فأبرأته هل يقع الطلاق فيه خلاف مبنى على ان التعليق بالابراء محض تعليق يقع به الطلاق رجعيا ولا ابراء أو خلع بعوض كالتعليق بالاعطاء والاصح هو الثانى وبه قطع فى النهاية والروضة والكبير فعلى الاول هو كالتعليق بالمستحيل وعلى الثانى وجهان أقيسهما الوقوع كما لو قال أنت طالق ان أعطيتنى هذا العبد المغصوب أو هذا العبد فأعطته وخرج مغصوبا ولا يبرأ الزوج ويجب مهر المثل عليها فى جميع هذه الصور ولو قال ان أبرأتنى عن صداقك أطلقك فأبرأت فطلق برئ وطلقت ولم يكن مخالعة بل ابتداء ابراء وتطليق ولو قال ان أبرأت فلانا فأنت طالق فأبرأته فرجعى ولو قالت ان طلقتنى فأنت برىء من صداقى أو فقد أبرأتك فطلقها فرجعى ولا ابراء ولو قالت أبرأتك من صداقى فطلقنى برئ ويخير بين التطليق وتركه ولو قال طلقتك فأبرئينى طلقت وتخيرت بين الابراء وعدمه ❊ اللفظ الرابع الاقباض والتعليق به كالاعطاء ان سبق منها طلب بعوض أو قال ان أقبضتنى كذا لاملكه أو أصرفه فى حوائجى أو ليكون لى أو جعلته ملكى وان لم يسبق ولم يقل هو ذلك فهو كسائر التعليقات ولا يختص الاقباض بالمجلس علق بان أو اذا أو متى أو متى ما أو مهما ولا يملك الزوج ما أقبضته فيقع الطلاق رجعيا ويقع باقباض المغصوب والمشترك والمرهون والمكاتب لان الاقباض لا ينبئ عن الملك بخلاف الاعطاء ويشترط الاقباض بنفسها وان يقبض المذكور لا البدل وان تقبض بتمامه وان تقبض نقدا خالصا أو زنا مسكوكا مضروبا ان علق على اقباض النقد مطلقا وان تقبض بالوصف المشروط ان علق على اقباض عرض موصوف وان يأخذه الزوج باليد ولا يكفى الوضع عنده ان امتنع من القبض بخلاف التعليق بالاعطاء فانه يقع بالوضع عنده ويملكه به

المطلق (قوله محض تعليق يقع به الطلاق رجعيا ولا ابراء) وفى بعض النسخ ويبرأ قال فى التحفة وفيه نظر لان الفرض انها أقرت به لثالث فكيف يبرأ وقد يجاب بانه يبرأ بفرض كذبها فى اقرارها اه واعلم أن الابراء حيث أطلق انما ينصرف للصحيح (قوله فهو كالتعليق بالمستحيل) اى فلا يقع الطلاق وسيجىء فى الطلاق فى النوع الثانى قبيل مسائل الدور (قوله ولا يبرأ الزوج) أى فى الصورة التى أقرت بالصداق لثالث (قوله فى جميع هذه الصور) أى الثلاثة المقيس والمقيس عليه (قوله وبرئ وطلقت) أى رجعيا (قوله فرجعى ولا ابراء) أى ان علم الزوج بفساد البراءة لما مر فى الصلح ان شرط الابراء ان لا يكون معلقا وان جهل طلقت بائنا بمهر المثل على المعتمد (قوله والتعليق به كالاعطاء) وقد مر شروط الاعطاء (قوله لاملكه أو أصرفه) كلاهما صيغتا المتكلم (قوله وان لم يسبق) أى منها طلب بعوض ولم يقل هو أى الزوج ذلك أى من قوله لاملكه أو أصرفه الخ (قوله لان الاقباض لا ينبئ عن الملك) أى لا يقتضى التمليك (قوله فانه يقع بالوضع عنده) وان امتنع من القبض لانه اعطاء عرفا ولان تمكينها اياه من

(قوله ولو قبض منها فهو اطلقت رجعيا) لوجود الصفة وهي القبض أي ان علق به دون الاقباض لأن فعله المسكر ملغو شرعا (قوله بانت بمهر المثل) لفساد العوض باختلاف الجنس ﴿تذنيب﴾ اذا قال ابتداء من غير طلب منها أنت طالق وعليك كذا الخ لانه أوقع الطلاق مجانا ثم أخبران له عليها كذا بذكر جملة خبرية معطوفة على جملة الطلاق غير صالحة للشرطية أو العوضية فلم يلزمها لوقوعها ملغاة في نفسها وفارق قولها طلقني وعلي أو ولك علي كذا

فاجابها فانه يقع بائنا به بان المتعلق بها من عقد الخلع هو الالتزام فحمل لفظها عليه

ولو قبض منها فهو اطلقت والتعليق بالاداء والدفع والتسليم كالاقباض بلا فرق فينطبق المقيد على الاعطاء والمطلق على غيره اللفظ الخامس المشيئة ولو قال أنت طالق على كذا ان شئت فشرطه المشيئة في الجواب حرة كانت أو أمة ولا يشترط تسليمه في المجلس ولو قال متى شئت فلا تختص المشيئة بالمجلس ولها شروط ان تشاء المذكور لا البدل وان تشاء بتمامه قدرا ووصفا وبنفسها لا بوكيلها ومختاره غير مقهوره ولو قال خالعتك أو طلقتك على عبد أو ثوب وصفه كاملا وقبلت وهي من أهل الالتزام وقع بائنا ولا حاجة الى الاتيان وهو كالمسلم فيه في ذمتها ولو لم يصفه أصلا أو لم يصفه كاملا وقبلت وقع بائنا في الحال بمهر المثل ولو خالعها على ثوب معين على انه كتان فبان قطنا أو بالعكس بانت بمهر المثل ﴿تذنيب﴾ اذا قال ابتداء من غير طلب منها أنت طالق وعليك كذا أو لي عليك كذا وقع رجعيا قبلت أو لم تقبل الا أن يقول أردت به ما يريد القائل بقوله طلقتك على كذا ووافقته المرأة فيكون كذلك ولو سبق منها طلب فان لم تذكر المال وقالت طلقني فاجابها فكما لو لم تطلب وان ذكرت فان كان مبهما بأن قالت طلقني بعوض فقال طلقتك بعوض بانت بمهر المثل وان قال طلقتك بألف مثلا فهو كما لو لم تطلب فان قبلت بانت بالالف والا فلا طلاق وان كان معينا بأن قالت طلقني على ألف فقال طلقتك على ألف بانت بالالف ولو اختلفا فقال طلبت مني أو أجبتك وأنكرت الطلب صدقت بيمينها ولا عوض ولا رجعة ولو قالت طلقني بكذا أو على كذا أو لك على كذا أو على ان أعطيك كذا أو أضمن لك كذا أو ان طلقتني أو اذا أو متى فهذه كلها صيغ التزام ويختص الجواب بالمجلس فان أجابها به بانت بالمذكور ان صح والا فبمهر المثل ذكر المذكور في الجواب أو لم يذكر ولو قال طلقتها ابتداء ولم أقصد جوابها صدق بيمينه ولو قالت طلقني وأعطيك ألفا فطلقها مطلقا وقع رجعيا ولو قالت ان أعطيتني كذا طلقتك فاعطت لم يقع ولا يلزمه التطليق وعليه رد المدفوع

القبض اعطاء منها (قوله ولو قبض منها فهو اطلقت طلاقا رجعيا) لوجود الصفة التي هي القبض واعلم ان هذا ان علق بالقبض أما بالاقباض فلا تطلق (قوله فينطبق المقيد) من هذه الثلاثه بنحو التمليك على الاعطاء والمطلق أي يطلق المطلق منها على غيره أي غير الاعطاء من نحو الاقباض المطلق المعبر بالمسبوق بطلب منها بعوض وفي بعض النسخ فينطبق وفي بعضها فيطبق (قوله بانت بمهر المثل) لفساد العوض بخلاف الجنس ﴿تذنيب﴾ اذا قال ابتداء الخ قال في التحفة لانه أوقع الطلاق مجانا ثم أخبر ان له عليها كذا بذكر جملة خبرية معطوفة على جملة الطلاق غير صالحة للشرطية أو العوضية فلم يلزمها الوقوع قال نعم ان شاع عرفا ان ذلك للشرط كعلي صار مثله أي ان قصده به اه وكذا ان لم يقصده به على المعتمد (قوله فيكون كذلك) كقوله طلقتك على كذا وقع بائنا مؤاخذة باقراره ادا لم تصدقه ولا يلزمها مال اذا حلف على عدم علمها انه أراد ذلك وان سكت وحلف لزمها وأما اذا لم تقبل فلا يقع شئ ان صدقته أو كذبته وحلف يمين الرد والا وقع رجعيا (قوله صدقت بيمينها) اذ الاصل عدمه (قوله ولا رجعة) مؤاخذة باقراره (قوله ولم أقصد جوابها صدق بيمينه) ووقع رجعيا

وهو ينفرد بالطلاق فاذا خلا لفظه عن صيغه معاوضة حمل لفظه على ما ينفرد به نعم ان شاع عرفا ان ذلك للشرط كعلي صار مثله أي ان قصده به وليس مما تعارض فيه مدلولان لغوى وعرفي حتى يقدم اللغوى لان ما هنا في لفظ شاع استعماله في شئ فغلبت ارادته له وذلك في تعارض المدلولين ولا ارادة فقدم الاقوى وهو اللغوى فان قلت هل يمكن توجيه اطلاق المتولى ان الاشتهار هنا جعله صريحا فلا يحتاج لقصد قلت نعم لان كون الاشتهار لا يلحق الكنايه بالصريح انما هو في الكنايه الموقعة أما الالفاظ الملزمة فيكفي في صراحتها الاشتهار الا ترى ان بعتك بعشره دنانير وفي البلد نقد غالب يكون صريحا فيه وليس ذلك الا لتأثير الاشتهار فيه فاندفع بما قررته أولا استشكال هذا بوهم اذا تعارض مدلولان لغوى وعرفي قدم اللغوى وآخرا قول ابن الرفعة ان هذا مبني على ان صراحته تؤخذ من الاشتهار أي وهو ضعيف و تؤخذ من ذلك انه ولو

لو قال بعتك ولي عليك ألف واشتهر في التمليك فيصح البيع به وان لم ينوه قاله ابن حجر (قوله الا أن يقول أردت به ما يريد القائل الخ) فيقع بائنا بالمسمى لان المعنى حينئذ وعليك كذا عوضا أما اذا لم تصدقه وقبلت فيقع بائنا مؤاخذة له باقراره ثم ان حلفت انها لا تعلم انه أراد ذلك لم يلزمها مال والا و حلف لزمها وأما اذا لم تقبل فلا يقع شئ ان صدقته أو كذبته وحلف يمين الرد والا وقع رجعيا ولا حلف لانه لما لم تقبل قوله في هذه صار كأنه قال ذلك ولم يرده وهو انه رجعي (قوله صدقت بيمينها ولا عوض) لان الاصل عدمه فان عادت واعترفت بعد يمينها بما ادعاه

لزمها دفعه اليه قاله الماوردى (قوله ولو قال رد عبدى ولك على كذا فرده لزم المال) قال فى التحفة وأفتى أبو زرعة فيمن قال أبرئينى وأنت طالق وقصد تعليق الطلاق بالبراءة فانه يتعلق بها لغلبة ذلك و يتبادر التعليق منه ومثله اعطنى ألفا وأنت طالق فيما يظهر واطلاق الزركشى الوقوع به بائنا كرد عبدى وأعطيك ألفا يرد بأن هذا ليس نظير الجعالة لانه فيها ملتزم وفى مسئلتنا غير ملتزم وشتان ما بينهما ﴿فصل﴾ يجوز التوكيل بالخلع والاختلاع أى من جانب الزوج والزوجة (قوله أو محجورا بالسفه) وعبارة الروض وله توكيل عبد وسفيه بلا اذن أى من السيد والولى لا فى القبض قال فى شرحه اذ لا يتعلق بتوكيله فى الخلع عهدة ولان كلا من العبد والسفيه لو خالع لنفسه جاز فجاز أن يكون وكيلا فى خلع غيره ولا يجوز فى القبض للعوض بلا اذن لانهما ليسا أهلا لقبض حقهما اما بالاذن فيصح كما يصح قبض السفيه لنفسه به فان فعل وقبض دينا كان أو عينا برئ المخالع بالدفع له وكان الزوج هو المضيع لماله باذنه فى الدفع اليه قال ابن حجر فان قلت ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وقد علمت أن قبض السفيه باطل فكيف برئ المخالع قلت الكلام فى مقامين صحة قبضه والصواب عدم صحته وبراءة ذمتها والقياس براءتها لان تلك العلة موجودة فى قبضه منها ٣ باذن وليه ومع ذلك قالوا تبرأ فكذا هنا قال ثم رأيت شيخنا قال الاطلاق هو ما اقتضاه كلام ابن الرفعة وغيره وهو الاقرب الى المنقول اذا اذن الزوج للسفيه مثلا كاذن وليه له لو أذن له فى قبض دين له فقبضه واعتد به كما نقله الاذرعى عن ترجيح الحناطى انتهت (قوله الجمهور على أنه يقع بمهر المثل كالخلع بخمر) وهو المعتمد وفارقت المتقدم بان المخالفة فيه صريحة فلم يكن المأتى به مأذونا فيه (قوله ولا مطالبة منه على المعتمد) لان قضيته فساد العوض بزيادته فيه مع اضافته اليها ونفرق بين هذا وما مر ان نقص وكيله عن مقدره بلغ فساد البضع مقوم عليه ولم يسمح به الا بمقدره بخلافها فان قصدها التخلص لا غير وهو حاصل بالعاء مسماه ووجوبه بمهر المثل قاله فى التحفة

ولو قال رد عبدى ولك على كذا فرده لزم المال ولو قال بعنى كذا ولك على كذا فقال بعت لم ينعقد ولو قالت طلقنى ثلاثا بألف أو على ألف أو ان طلقتنى ثلاثا فلك ألف وهو لا يملك الا واحدة فطلقها تلك الواحدة يقع بالالف علمت انه لا يملك الا واحدة أو جهلت ولو قالت طلقنى ثلاثا بألف وهو يملك ثلاثا فطلقها واحدة بالالف يقع بالثلث وان طلقها ثنتين فبالثلثين ولو ملك طلقتين فطلقها واحدة وقع بالثلث وان طلق ثنتين لزم الالف ولو قالت طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثا بالالف وقع الثلاث بالالف أعاد ذكر الالف فى الجواب أو أطلق ولو قال بعنى هذا العبد بألف فقال بعتكه مع هذين العبدين بألف بطل ولو قالت طلقنى بألف فقال طلقتك بخمسمائة وقع بخمسمائة ولو قال بعنى عبدك بألف فقال بعتكه بخمسمائة بطل والضابط ان الزوج ان ملك العدد المسؤل فاجابها بكله فله المسمى وان أجابها ببعضه فلها بالقسط بالتوزيع وان ملك بعض المسؤل فان تلفظ بالمسؤل أو حصلت البينونة الكبرى به فله المسمى والا فبوزع المسمى على المسؤل ولو علق طلاقها بصفة وذكر عوضا فقال طلقتك أو أنت طالق اذا جاء الغد أو دخلت الدار بألف أو على ألف فقبلت يقع الطلاق بالمسمى اذا وجدت الصفة ويشترط القبول عند التعليق متصلا به أو اذا بلغها الخبر ان غابت ولو قالت طلقنى غدا ولك على ألف فطلقها فى الغد أو قبله وقع بمهر المثل

﴿فصل يجوز التوكيل بالخلع والاختلاع﴾ ويجوز ان يكون الوكيل ذميا أو عبدا أو امرأة أو محجورا بالسفه ولو وكل الزوجان رجلا أو امرأة تولى ما شاء من الطرفين ولا يتولاهما ولو وكل وقال خالعها بمائة ونقص عنها لم يقع الطلاق ولو أطلق فنقص عن مهر المثل قال فى الكبير والصغير والروضة والحجاب والامالى الجمهور على انه يقع بمهر المثل وقال فى المحرر والحاوى انه لا يقع وهو قياس الابواب ولو قالت لوكيلها اختلعنى بمائة فاختلع بها أو بدونها نفذ ولا مطالبة منه ان صرح بالوكالة ولم يضمن وان اختلع بأكثر منها فان أضاف اليها بان قال اختلعتها بكذا من مالها وقع بمهر المثل عليها ولا مطالبة منه ولو زاد مهر المثل على المائة فالزيادة على الوكيل وان أطلق فعليها ما سمت وعلى الوكيل ما زاد وللزوج مطالبته بالكل ولا يرجع الا بما سمت ولو أضاف الى نفسه فى هذه الصور فالمسمى والزائد كله عليه ولو أضاف ما سمت اليها والزيادة الى

(قوله فقال بعت لم ينعقد) وهو ظاهر وقيل ينعقد قياسا على الجعالة والخلع ولعله قياس مع الفارق فتأمل (قوله علمت انه لا يملك الا واحدة أو جهلت) لانه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاثة وهو البينونة الكبرى (قوله فان طلق ثنتين لزمه الالف) لحصول المقصود أعنى البينونة الكبرى (قوله ولو قال بعنى هذا العبد الخ) يريد به التفرقة بين البيع والخلع فان البيع محض معاوضة بخلاف الخلع ألا ترى انه يقبل التعليق دون البيع (قوله أو قبله وقع بمهر المثل وان علم بفساد العوض) لانه حصل مقصودها وزاد فى الثانية بالتعجيل أما الوقوع بمهر المثل فلفساد العوض بجعله سلما فى الطلاق والطلاق لا يثبت فى الذمة ﴿فصل يجوز التوكيل بالخلع من جانبه﴾ والاختلاع من جانبها (قوله الجمهور على انه يقع بمهر المثل) وهو المعتمد كالخلع بنحو خمر (قوله وهو قياس الابواب) هذا قول المصنف رحمة الله عليه أى عدم الوقوع قياس سائر الابواب من نحو البيع اذ لو وكل بالبيع مطلقا فباع بأقل من ثمن المثل بطل البيع

نفسه ثبتت كذلك وخلع وكيله بغير نقد البلد أو بغير جنس المسمى أو بالتأجيل كخلعه بدون المقدر ان قدر و بدون مهر المثل ان أطلق ولو خالف وكيلها في جنس العوض بان قالت اختلع على دراهم فاختلع على دنانير أو ثوب وقع بائنا بمهر المثل ان أضاف الخلع الى مالها ولم يقل وأنا ضامن وان قال وأنا ضامن ولم يضف العقد اليها لم يرجع الا ببدل ما سمت ولو أطلقت التوكيل فمقتضاه مهر المثل حالا فان نقص عنه أو أجل فقد زادها خيرا وان زاد عليه فهو كما لو قدرت فزاد على المقدر ولو قال لوكيله خالعها ثلاثا بألف فخالعها واحدة بألف يقع لانه زاده خيرا ولو قال اذا أخذت مالي عليها فطلقها أو خالعها أو خذ مالي ثم طلقها أو طلقها أو خالعها على أن تأخذ مالي منها أو خذ مالي وطلقها أو خالعها أو طلقها وخذ مالي وجب تقديم الاخذ على الطلاق والخلع ولو أخر لم يقع ولو قال طلقها أو خالعها ثم خذ جاز تقديم الاخذ على الطلاق ولو وكل وكيلا ليخالع على خمر أو خنزير بطل التوكيل والخلع ولو وكلت ليختلع بهما ففعل بانت بمهر المثل ولو قالت لآخر اختلعني بما استصوبت فاختلع على صداقها في ذمة الزوج أو على مال في ذمتها صح ولو اختلع على عين من أعيانها فلا ولو وكلت عبدا باذن سيده أو دونه جاز ثم ان خالع بعين مال لها فذاك وان اختلع بمال في الذمة فان أضافه اليها فلا مطالبة منه وان أطلق ولم يضف فان لم يأذن السيد في الوكالة فيتعلق بذمته وبمالها وان اذن فيتعلق بكسبه وبمالها ولو اختلع الاجنبي مع الزوج جاز وان لم ترض به المرأة والمال يلزمه والخلع معه كمع الزوجة في الالفاظ والاحكام ولو صرح بالوكالة عنها كاذبا وخالع لم يقع ولو كان الاجنبي وكيلا من جهتها جاز الاختلاع وكالة واستقلالا والمال عليه حينئذ ويجوز ان تكون الزوجة وكيلا للاجنبي في الخلع ويتخير كما ذكرنا وأبو الزوجة كالاجنبي ولو اختلع بمالها ذكر أنه لها فان صرح بالوكالة أو الولاية لم يقع الطلاق وان صرح بالاستقلال فهو كاختلاع الاجنبية بالمغصوب فيقع بمهر المثل عليه ولو أطلق ولم يتعرض لنيابة ولا استقلال يقع رجعيا صغيرة كانت أو كبيرة ولو اختلع بمالها ولم يذكر أنه لها وقع الطلاق بمهر المثل ولو اختلع الاب بصداقها أو على أنه برىء من الصداق أو قال للزوج طلقها وأنت برىء من صداقها أو على انك برىء من صداقها وقع رجعيا ولا يبرأ الزوج ولا شيء على الاب ولو اختلعا بالبراءة وضمن الدرك فلا يبرأ أيضا

(قوله ثبتت كذلك) أي عليها ما سمت وعلى الوكيل ما زاد (قوله بدون المقدر ان قدر) أي لم يقع الطلاق ان خالف مرسومه (قوله و بدون مهر المثل ان أطلق) أي ان أطلق ولم يعين له النقد أو التأجيل مثلا فخالع بالنقد المخالف أو بالتأجيل يقع بمهر المثل على المعتمد (قوله أو خنزير بطل التوكيل والخلع) نقل عن شيخ الاسلام أقضى القضاة زكريا الانصاري انه لو وكله في الخلع والصلح عن الدم على خمر أو خنزير ففعله صح الخلع والصلح وفسد العوض حتى يستحق الموكل بدل البضع والدم من مهر المثل والدية كما لو فعله الموكل بنفسه لانه كان فاسدا بالنسبة الى العوض صحيحا فيما يتعلق بالخلع والقصاص اه وهو المعتمد (قوله ولو وكلت ليختلع بهما الخ) لانه وقع بعوض مقصود كما مر (قوله ولو قالت لآخر اختلعني) أي من زوجي بما استصوبت من الصواب (قوله ويجوز أن تكون الزوجة وكيلا) أي لاجنبي في الاختلاع مع زوجها وتتخير كما ذكر أي تتخير بين أن تختلع وكالة من جهة الاجنبي واستقلالا من جهتها (قوله فان صرح بالوكالة) أي الاب كاذبا (قوله لم يقع الطلاق) لانه ليس بولي في ذلك ولا وكيل ولانه ليس له صرف مالها في الخلع (قوله يقع رجعيا) قال في التحفة اذ ليس له تصرف في مالها بما ذكر (قوله وقع الطلاق بمهر المثل) أي على الاب (قوله ولا شيء على الاب) لانه لم يلتزم شيأ

(قوله ولو وكل وكيلا ليخالع على خمر أو خنزير بطل الخلع) قال في شرح الروض في كتاب الوكالة ولو وكله في الخلع أو الصلح عن الدم على خمر أو خنزير ففعله صح الخلع والصلح وفسد العوض حتى يستحق الموكل بدل البضع والدم من مهر المثل والدية كما لو فعله الموكل بنفسه لانه كان فاسدا بالنسبة الى العوض صحيح فيما يتعلق بالخلع والقصاص فلو خالف بان وكله في ذلك على خمر فعقد على خنزير لغا للمخالفة فتبقى الزوجية والقصاص كما قال وما ذكر في الصورتين يجري في النكاح اه (قوله ولو وكلت لتختلع بهما ففعل بانت بمهر المثل) لانه وقع بعوض مقصود وفارق نظيره في البيع بان في الخلع معنى التعليق فكان الزوج علق الطلاق بقبول ذلك فاشبه ما اذا خاطبها به فقبلت ولزمها مهر المثل لفساد العوض (قوله فان صرح بالوكالة) أي كاذبا (قوله يقع رجعيا) اذ ليس له تصرف في مالها بما ذكر فاشبه خلع السفيه (قوله ولا شيء على الاب) اذ ليس له الابراء ولم يلتزم في نفسه شيأ فلما فات العوض أشبه السفيه

(قوله لكن يقع بمهر المثل على الاب) لانه التزم المال فى نفسه فكان كخلعها بمغصوب «فصل اذا ادعت الخلع وأنكر صدق بيمينه» لان الاصل عدمه فان أقامت به بينة ولا تكون الا رجلين بانت ولم يطالبها بالمال لانه ينكره مالم يعد و يعترف به على ماقاله الماوردى لان الطلاق لزمه وهى معترفة به وفيه نظر والذى يتجه انه كمن أقر لشخص بشئ فانكره ثم صدق لابد من اعتراف جديد من المقر كما قاله ابن حجر رحمه الله (قوله وحصلت البينونة اذا حلفت) لان الاصل براءة ذمتها مالم يقم شاهدا

لكن يقع بمهر المثل على الاب ولو قال طلقها وأنا ضامن براءتك عنه أو ان طولبت به أديت عنك يقع بائنا بمهر المثل عليه وقيل حينئذ يقع فى الاولى رجعيا والمراد بالضمان الالتزام دون الضمان المشهور ولو وكلت قبل الدخول وقالت اختلعنى بحيث لا يلزمنى شئ فاختلع بجميع الصداق بانت ولا شئ عليها ومايجب يجب على الوكيل

«فصل اذا ادعت الخلع» وأنكر صدق بيمينه ولو قال طلقتك بعوض وقالت مجانا صدقت بيمينها ولا عوض وحصلت البينونة ولو اتفقا على أصل الخلع واختلفا فى جنس العوض أو قدره أو صفته أو فى عدد الطلاق أو غيرها مما ذكر فى البيع تحالفا ولزم مهر المثل ولو خالع أجنبى وكالة أو استقلالا واختلفا تحالفا ولو قالت سألتك بالعوض فطلقتنى بعد زمن طويل وقال بل فى الحال صدقت ولا عوض ولا رجعة ولو قال طلقتك بعد زمان طويل ولم تقبلى فلى الرجعة وقالت بل متصلا فلا رجعة لك صدق بيمينه ولو تخالعا بالف درهم مطلقا وقال اردنا به النقرة وقالت بل الفلوس أو على ألف فقال أردنا به الدنانير وقالت بل الدراهم تحالفا ولو توافقا على أنه أراد النقره وادعت أنها أرادت الفلوس وقال بل أردت النقرة صدقت بيمينها ولا شئ عليها ولو توافقا أنها أرادت الفلوس وقال أنا أردت النقرة ولا فرقة للمخالفة وقالت بل أردت الفلوس و بت بانت باعترافه ولا شئ عليها ولو قال أردت النقرة ولم يتعرض لجانبها وقالت أردت الفلوس ولم تتعرض لجانبه حصلت الفرقة بمهر المثل بلا تحالف ولو قال خالعتك فقالت اختلعنى أجنبى بماله بانت باعترافه ولا شئ عليها ولا على الاجنبى ولو قالت اختلعت بوكالة زيد وأضفته اليه وقال الاجنبى اختلعت بوكالة الزوجة واضفته اليها

(قوله لكن يقع بمهر المثل على الاب) لانه التزم المال فى نفسه فاشبه الاختلاع بمغصوب وهكذا الحكم فيما لو قال الاب أو الاجنبى طلقها على عبدها هذا او على ضمانه (قوله وقيل يقع فى الاولى رجعيا) اذ لا معنى لضمان البراءة فيلغو و يقع الطلاق رجعيا والمعتمد الاول (قوله ومايجب) أى فى هذه الصورة من تمام مهر المثل أو نصفه اذا جهل الزوج كما مر أواخر الحكم الخامس من أحكام الصداق يجب على الوكيل فتدبر «فصل اذا ادعت الخلع وأنكر صدق بيمينه» اذ الاصل عدمه (قوله وحصلت البينونة مؤاخذة باقراره) ووجب نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها وهى ترثه (قوله تحالفا ولزم مهر المثل) واعلم ان أثر التحالف انما هو فى العوض فقط وأما فى عدد الطلاق فالقول قوله بيمينه وأما البينونة فواقعة بكل تقدير (قوله فى الحال صدقت) اذ الاصل براءة ذمتها وعدم الطلاق فى الوقت الذى يدعيه الزوج (قوله صدق بيمينه) كما يصدق فى نفى أصل الطلاق (قوله النقرة) وهى القطعة المذابة من الذهب والفضة (قوله ولا شئ عليها مؤاخذة بقوله) ولانها تنكر الفرقة (قوله بانت) أى ظاهرا ولا شئ عليها لانكاره الفرقة فتأمل (قوله بلا تحالف) اذ لا يدعى الزوج عليها معينا حتى تحلف كذا فى الروضة

و يحلف معه أو تصدقه فيثبت المال واذا حلفت ولا بينة له وجبت نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها قال الاذرعى والزركشى بل الظاهر انها ترثه (قوله تحالفا ولزم مهر المثل) وان كان أكثر مما ادعاه لانه بدل البضع الذى تعذر رده اليه وأما البينونة فواقعة بكل تقدير وأثر التحالف انما هو فى العوض خاصة والقول فى عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه (قوله وقال بل فى الحال صدقت ولا عوض) لان الاصل براءة ذمتها وعدم الطلاق فى الوقت الذى يدعيه (قوله ولا رجعة) مؤاخذة له باقراره (قوله ولو قال طلقتك بعد زمن طويل الخ) كما يصدق فى نفى أصل الطلاق (قوله ولو تخالعا بألف درهم مطلقا) الى قوله تحالفا و يجب مهر المثل (قوله ولو اتفقا على أنه أراد النقرة الخ) قال فى التحفة وأما لو صدق أحدهما الآخر على ما أراده وكذبه الآخر فيما أراده فتبين ظاهرا ولا شئ له عليها لانكار أحدهما الفرقة ثم ان عاد المكذب وصدق استحق الزوج المسمى اهـ (قوله حصلت الفرقة بمهر المثل بلا تحالف) لانه لا يدعى عليها معينا حتى تحلف (قوله ولا شئ عليه ولا على الاجنبى) قال فى شرح الروض ولا تقول انه أقر بعقد صدقت فى نفيه فيلغو و يبقى النكاح كما لو أنكر الشراء تبقى العين للمقر له بالبيع لتضمن الخلع اتلاف المعوض وهو البضع بخلاف البيع بدليل انه يفسخ بتعذر العوض والبينونة لا ترتد نعم نظيره من البيع أن يقول بعتك عبدى فاعتقه وأنكر فانا نصدق بيمينه ونحكم بعتق

وأنكر الاضافة تحالفا ولو تخالعا ثم ادعت طلاقها قبل الخلع ثلاثا أو اقراره بفساد النكاح وأنكر صدق بيمينه واستمر الخلع ولو تخالعا ثم قال كنت مكرهة ولى الرجعة وأنكرت الاكراه لم يقبل قوله وعليه رد المال ولو ادعت الاكراه صدق بيمينه ولزمها المال ولو أقامت بينة به لزمه رد المال ولا رجعة لاعترافه بالبينونة ولو لم يصرح بالانكار بل سكت أو كانت الخصومة مع وكيله فله الرجعة ولو قالت اختلعت بالصداق الذى فى ذمتك وأنكر وحلف فلا رجوع لها بالصداق ولو كان له دين على آخر فقال اشتريت منك دارك به وأنكر الرجل وحلف يجوز له المطالبة ولو قال ان فعلت كذا فامرأتى طالق ثلاثا وفعل ذلك الفعل ثم ادعى الخلع قبل ذلك الفعل لم يصدق الا ببينة وان وافقته المرأة ولو قال أولا خالعت ثم فعل ذلك الفعل صدق بلا بينة

﴿ كتاب الطلاق ﴾

والنظر فى اطراف الاول فى اقسامه وهى أربعة الواجب وهو على المولى اذا لم يفئ وعند الشقاق اذا رأى الحكمان التفريق الثانى المستحب وهو اذا كان يقصر فى حقها أو كانت غير عفيفة الثالث المكروه وهو عند سلامة الحال وتسمى الثلاثة سنيا الرابع المحرم ويسمى بدعيا ولتحريمه أسباب الاول الحيض فيحرم ايقاعه فى الحيض منجزا بعد الدخول واحدا كان أو أكثر لتطويل العدة وان رضيت أو سألت ولا يحرم على المولى ولا على القاضى اذا امتنع المولى ولا فى حال الشقاق ولا عند ظهور الحمل ولا الاختلاع معها ويحرم مع الاجنبى ولو قال أنت طالق مع آخر حيضك لم يحرم ولو قال مع آخر طهرك حرم

(قوله وأنكر الاضافة تحالفا) لان ذلك اختلاف فى كيفية العقد كذا قيل (قوله وأنكر صدق بيمينه) لان الاصل عدم الطلاق والاقرار (قوله يقبل قوله) اذ الاصل عدم الاكراه وعليه رد المال مؤاخذة باقراره (قوله فلا رجوع لها بالصداق) مؤاخذة باقرارها (قوله يجوز له المطالبة) وفارق الخلع بدين الصداق بأن الخلع به يقتضى سقوطه بالكلية اذ ذمة الزوج اذا برئت منه كيف يمكن اشتغالها به أخرى بخلاف مسئلتنا اذ قد تخرج الدار مستحقة أو ترد بعيب أو تلف قبل القبض فيعود الدين ولو كان صداقا فتامل

﴿ كتاب الطلاق ﴾

(قوله اذا لم يفئ) أى لم يقصد الوطء من الفيئة وهى الرجوع الى الوطء بعد الحلف (قوله يقصر فى حقها) ولو بعدم الميل كذا قاله الشيخ شهاب الدين (قوله أو كانت غير عفيفة) هذا اذا لم يخش الفجور بها ولم تحصل مشقة له بفراقها تؤدى الى مبيح تيمم ولم يكن مقامها عنده أمنع لفجورها (قوله فى الحيض منجزا الخ) لتضررها بطول العدة لعدم حسبان بقية دمها وكالمنجز كل معلق بما يوجد زمن البدعة قطعا وتوجد باختياره (قوله وان رضيت أو سألت) لانها قد رضيت كاذبة وقد سألت غير راضية ومن ثم ان تحققت رغبتها لم يحرم (قوله ولا يحرم على المولى) اطلها ولعله أنه يحرم طلاق المولى لانه الذى الجأها الى الطلب وهو غير ملجأ الى الطلاق فقط بل اليه أو الى الفيئة فلا ضرورة له الى الطلاق فى الحيض (قوله ولا على القاضى) أى بعد طلبها اذا امتنع لوجوبه عليه حينئذ قطعا للنزاع (قوله فى حال الشقاق) للحاجة الى قطع ما بينهما من الشر (قوله ولا عند ظهور الحمل) أى لا يحرم الطلاق فى حيض حامل عدتها بالوضع لعدم الاضرار عليها (قوله ولا الاختلاع معها) لان رغبتها متحققة حينئذ (قوله مع آخر حيضك لم يحرم) لاستعقابه الشروع فى العدة اذ الطهر بعده محسوب (قوله مع آخر طهرك حرم) لعدم استعقابه العدة اذ الحيض بعده غير

الغير باقراره (قوله وأنكر الاضافة تحالفا) لان ذلك اختلاف فى كيفية العقد (قوله ولم يقبل قوله) لان الاصل عدم الاكراه وعليه رد المال لاقراره (قوله ولو قالت اختلعت بالصداق الذى فى ذمتك وأنكر الخ) قال فى الاسنى فان قالت خالعتك بصداق الذى فى ذمتك فانكر وحلف سقط عنه صداقها بخلاف قولها اشتريت دارك به فانكر لا يسقط عنه لان الخلع بالصداق يقتضى سقوطه بالكلية لان ذمة الزوج اذا برئت منه لا يمكن اشتغالها به بخلاف الشراء اذ قد تخرج الدار مستحقة أو ترد بعيب أو تتلف قبل القبض فيعود الصداق

﴿ كتاب الطلاق ﴾ هو لغة حل القيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه وعرفه النووى فى تهذيبه بانه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح والنظر فى أطراف الاول فى أقسامه (قوله اذا لم يفئ) أى لم يرد الوطء (قوله هو ما اذا كان يقصر فى حقها) قال ابن حجر ولو بعدم الميل اليها (قوله أو كانت غير عفيفة) قال ابن حجر ما لم يخش الفجور بها قال ومن ثم أمر صلى الله تعالى عليه وسلم من قال له ان زوجتى لا ترد يد لامس أى لا تمنع من يريد الفجور بها على احد اقوال فى معناه بامساكها خشية من ذلك ويلحق بخشيه الفجور بها حصول مشقة له بفراقها تؤدى الى مبيح تيمم وكون مقامها عنده أمنع لفجورها فيما يظهر

فيهما (قوله وهو عند سلامة الحال) للخبر الصحيح ليس شئ من الحلال أبغض الى الله من الطلاق والمقصود والتعليق من اثبات البغض المنفر عن الطلاق لاحقيقته (قوله وان رضيت أو سألت) لانها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن (قوله ولا على القاضى بعد طلبها) لوجوبه حينئذ (قوله ولا الاختلاع معها) لتحقق رغبتها حينئذ

والتعليق بالدخول وغيره لايحرم ولو وجدت الصفة فى الحيض لم يأثم والنفاس كالحيض بلا فرق الثانى المجامعة فى الطهر وهى ممن تحبل ولم يظهر الحمل ولو وطئها فى الحيض وطلقها فى الطهر حرم ولو ظهر بها الحمل فطلقها أو خالعها لم يحرم ولو نكح حاملا من الزنا ووطئها ثم طلقها حرم ولا يحرم طلاق الصغيرة والآيسة والتى ظهر حملها وغير الممسوسة ولا الفسخ حال الحيض والنفاس وغيرهما ولا الاعتاق وان طال زمن الاستبراء ولا يحرم الجمع بين الطلقات الثلاث ويستحب التفريق * السبب الثالث الظلم ولو قسم لاحدى امرأتيه وطلق الاخرى قبل قسمها أثم وحيث حرم الطلاق استحبت الرجعة ان أمكنت ولو قال أنت طالق ثلاثا للسنة ثم قال أردت التفريق على الاقراء لم يقبل ظاهرا الا أن يعتقد تحريم الجمع كالحنفى ولو لم يقل للسنة وقال أردت التفريق لم يقبل ودين فى الصورتين ولو قال أنت طالق ثلاثا ثم قال أردت ان دخلت الدار أو اذا جاء رأس الشهر أو ان شاء فلان دين ولم يقبل لانه ليس فى اللفظ ما يدل عليه قال المحاملى فى الايمان الا ان صدقه المرأة ولو قال طلقتك أو فارقتك أو سرحتك وقال أردت الاطلاق من الوثاق والفراق الى السفر أو السراح الى المنزل فكذلك ولو قال ان دخلت الدار أو كلمت زيدا فانت طالق ثم قال أردت يوما أو شهرا دين ولم يقبل ولو

محسوب فيلزمه المحذور المذكور (قوله والتعليق بالدخول) أى بدخول نحو الدار (قوله لم يأثم) لكن يترتب عليه حكم البدعى من ندب الرجعة وغيره (قوله ولو وطئها فى الحيض وطلقها فى الطهر حرم) لاحتمال العلوق وبقية الحيض لاتدل على براءة الرحم (قوله ولو نكح حاملا من الزنا الخ) لتضررها بتأخير الشروع فى العدة بعد الوضع نعم ان كانت ممن تحيض حاملا فلا يحرم وتنقضى عدتها بالاقراء (قوله ولا يحرم طلاق الصغيرة والآيسة) لعدم الاضرار عليهما لان عدتهما بالاشهر فلا تختلف المدة فيهما ولا يتوقع حملهما لعدم الحيض كذا فى الونوى (قوله والتى ظهر حملها) لعدم الاضرار عليها اذ لا تختلف المدة فيها ولا يعرض الندم بسبب الولد (قوله وغير الممسوسة) أى غير المدخولة اذ لا عدة عليها (قوله ولا الفسخ حال الحيض والنفاس) اذ الفسخ انما شرع لدفع ضرر نادر فلم يناسبه هذا التكليف اعنى انتظار الاوقات (قوله أو غيرهما) أى غير الحيض والنفاس كفى الطهر المدخول فيه (قوله وان طال زمن الاستبراء) اذ مصلحة تنجيز العتق أعظم وأهم (قوله ويستحب التفريق) أى تفريق الطلقات الثلاثة على الاقراء خروجا من خلاف مالك رضى الله عنه (قوله للسنة) اللام للوقت (قوله كالحنفى) فيقبل قاضى الشافعى (قوله اذا رفع اليه) اذ ظاهر حاله أنه لا يفعل ما حرم فى معتقده (قوله دين ولم يقبل) الى قوله الا أن تصدق المرأة التديين فى اللغة تخلية الشخص مع دينه وتفويض أمره الى دينه قال الشيخ شهاب الدين فى التحفة ومعنى التديين ان يقال لها حرمت عليه ظاهرا وليس لك مطاوعته الا ان غلب على ظنك صدقه بقرينة أى وحينئذ يلزمها تمكينه ويحرم عليها النشوز ويفرق بينهما القاضى من غير نظر لتصديقها كما صححه صاحب المعين وجرى عليه ابن الرفعه وغيره فان قلت لو اقرت لرجل بالزوجية فصدقها لم يفرق بينهما وان كذبها الولى والشهود فهلا كان هنا كذلك قلت يفرق بانا ثم لم نعلم ما نعا نستند اليه فى التفريق وهنا علمنا مانعا ظاهرا أرادا رفعه بتصادقهما فلم ينظر اليه وله لا تمكنك وان حلف لك فيما بينك وبين الله تعالى ان صدق قال الرافعى وهذا معنى قول الشافعى رضى الله عنه له الطلب وعليها الهرب ولو استوى عندها صدقه وكذبه كره لها تمكينه وان ظنت كذبه حرم عليها تمكينه ولا تتغير هذه الاحوال بحكم قاض بتفريق ولا بعدمه نعو بلا على الظاهر فقط ولها اذا كذبته أن تنكح بعد العدة من لم يصدق الزوج لا من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة (قوله من الوثاق) فى القاموس الوثاق بكسر الواو ما شد به (قوله أو السراح الى المنزل) أى التوجه اليه (قوله فكذلك) أى

(قوله وهى ممن تحبل ولم يظهر الحمل) لاداته الى الندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد ولان عدتها لو كانت حاملا تكون بوضع الحمل ولو كانت حائلا تكون بالاقراء وربما يلتبس الامر عليها وتبقى مرتابة فلا يتهيأ لها الزوج (قوله ولو وطئها فى الحيض الخ) لاحتمال العلوق فيه وكون بقيته مما دفعته الطبيعة أولا وتهيأ للخروج والحقوا الجماع فى الدبر بالجماع فى القبل لثبوت النسب ووجوب العدة به (قوله ولو نكح حاملا من الزنا ووطئها ثم طلقها حرم) لتأخر الشروع فى العدة لانها انما تكون بعد وضع الحمل قاله فى التحفة كذا قال الشيخان هنا ومحله فيمن لم تحض حاملا كما هو الغالب أما من تحيض حاملا فتنقضى عدتها بالاقراء كما ذكراه فى العدد (قوله ولا يحرم الجمع بين الطلقات الثلاث) خلافا لمالك قال ابن حجر أما وقوعهن معلقة كانت أو منجزة فلا خلاف فيه يعتد به وقد شنع أئمة المذاهب على من خالف فيه وقالوا اختاره من المتأخرين من لا يعبأ به فافتى به واقتدى به من أضله ٢ أو خذته (قوله ودين فى الصورتين) وهو لغة أن يكله الى دينه وشرعا كما سيأتى أن يقال له لا تمكنك منها وان حلف لك باطنا فيما بينك وبين الله تعالى ان صدق ويقال لها حرمت عليه ظاهرا وليس لك مطاوعته الا ان غلب على ظنك صدقه بقرينة وحينئذ يلزمها تمكينه ويحرم عليها النشوز ويفرق بينهما القاضى من غير نظر لتصديقها قال الرافعى وهذا معنى قول الشافعى رضى الله عنه له الطلب وعليها الهرب

قال والله لاأدخل الدار أولاأكلم زيدا ثم قال أردت يوما أوشهرا قبل ظاهرا و باطنا لانه أمين فى حقوق الله تعالى ولوقال والله لاأكلم أحدا ثم قال أردت زيدا أولا آكل طعاما ثم قال أردت طعاما بعينه قبل وكذا لوقال أنت طالق ان أكلت خبزا أوتمرا وفسره بنوع معين قبل التخصيص ولوقيل لزيد كلم فلانا اليوم فقال والله لاأكلمه قال الرويانى فى المبتدا انعقد الحلف على الابد الاأن ينوى اليوم قال ولو كان ذلك فى طلاق أواعتاق وقال أردت اليوم لم يقبل وقال صاحب التهذيب الصواب قبوله ولوقال أنت طالق ثلاثا ثم قال أردت ان شاء الله لم يقبل ولم يدين لانه يرفع حكم الطلاق جملة فلابد من التلفظ والتعليق بالدخول ومشيئة زيد لايرفعه جملة بل يخصص بحال دون حال وقوله من وثاق تأويل وصرف للفظ من معنى الى معنى فكفت فيهما النية ولو قال أنت طالق ثلاثا ثم قال قلت ان شاء الله وأنكرت المرأة ان شاء الله تصدقت بيمينها ولوقالت طلقتنى ثلاثا فقال قلت أنت طالق ثلاثا ان كلمت ثلاثا فقالت سمعت الطلاق ولم أسمع الشرط صدق بيمينه ولوأتى بلفظ عام وقال أردت بعض الافراد كأن قال كل امرأة لى طالق ثم قال أردت بعضهن بالنية قبل ظاهرا بقرينة أو تخصيص كان خاصمته زوجته بنكاح جديد فقال نسائى طوالق أوكل امرأة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة قبل وكذا الوحل وثاقا من رجلها وقال أنت طالق ثم قال أردت الاطلاق من الوثاق ولوقال أنت طالق ان أكلت خبزا أوتمرا ثم فسره بنوع معين قبل للتخصيص ولوقال تزوجت عائشة بنت عبد الله فقال لوتزوجت عائشة بنت عبد الله فهى طالق ثم قال أردت بالاشارة غيرها قبل ولوقال لام امرأته أولابيها ابنتك طالق ثم قال أردت البنت التى ليست بزوجة لى قبل ولوقال زن يسر بدرم بسه طلاق هشته ولم يكن لابيه ابن سواه طلقت زوجته أراد نفسه أولم يرد وان كان لابيه ابن آخر وقال لم أرد به زوجتى صدق بيمينه ولوقال حلفت بطلاقك أن لاتخرجى ثم قال ما حلفت وانما قصدت تقريعها دين ولم يقبل ولو كانت له امرأتان فاطمة بنت محمد وفاطمة بنت رجل سماه أبواه محمدا فاشتهر بالحسن فقال زوجتى فاطمة بنت محمد طالق وقال أردت محمدا الذى اشتهر بحسن قبل على وجه اعتبارا بالاصل وهو المختار ولم يقبل على وجه اعتبارا بما اشتهر به ولوعرفت امرأة بزوجة محمد السرخسى فمات وتزوجت ولم يزل الاسم عنها فقال طلقت زوجة محمد السرخسى وقال أردت غير زوجتى قبل ولو كانت له زوجة تنسب الى زوج أمها فقال ابنة فلان طالق

(قوله فيهما) أى فى التعليق بالدخول ومشيئة زيد وفى التأويل بخلاف التعليق بمشيئة الله تعالى لانه لايمكن معرفتها (قوله ولوقال لام امرأته الخ) هذا اذا كانت للام أوالاب بنت أخرى كما يعلم من مسئلته الآتية (قوله اعتبارا بالاصل) أى باصل الوضع فان لفظ محمد باعتبار الوضع مشترك فيكفى فيه التخصيص والتفسير ظاهرا و باطنا

دين ولم يقبل (قوله والصواب قبوله) وهو المعتمد للقرينة (قوله والتعليق بالدخول ومشيئة زيد) الى قوله فكفت فيهما النية بيان للفرق بين هاتين المسئلتين والتى قبلهما من قوله ولو قال أنت طالق ثلاثا ثم قال أردت ان شاء الله فقوله وقوله من وثاق أى فيما لوحل وثاقها وقال أنت طالق ثم قال أردت الاطلاق من الوثاق تأويل وصرف الخ وقوله كفت فيهما أى فى التعليق بالدخول ومشيئة زيد وفى التأويل (قوله و بقرينة أو تخصيص) يفهم من العبارة انه يقبل التخصيص وان لم توجد القرينة والذى نقل عن الرافعى وغيره أنه لايقبل اذا لم توجد القرينة (قوله ولوقال أنت طالق ان أكلت خبزا) الى قوله قبل للتخصيص أى قبل ان وجد قرينة مخصصة واعلم ان محل هذا القول فى بعض النسخ عقب قوله ثم قال أردت طعاما بعينه قبل (قوله ثم قال أردت بالاشارة) أى بلفظ هى تأمل (قوله أردت البنت التى ليست بزوجة لى قبل) أى اذا كانت لها أوله بنت أخرى (قوله ولوقال زن يسر بدرم) ترجمته زوجة ابن أبى (قوله تقريعها) أى تخويفها ومنعها من الخروج (قوله اعتبارا بالاصل) أى باصل الوضع فان لفظ محمد مشترك باعتبار الوضع فيكفى فيه التخصيص والتفسير باطنا وظاهرا (قوله وهو المختار) ليس الا فى بعض النسخ ولعله هو المعتمد (قوله اعتبارا بما اشتهر به) هذا مبنى على ما عليه الاصوليون من ان اللفظ بغلبة الاستعمال وشهرته فى معنى يصير حقيقة وان لم يوضع له و بعدمه يصير مجازا وان وضع له واللفظ الدائر بين الحقيقة والمجاز لم يحمل على المعنى المجازى الا بقرينة

لم

لم تطلق ظاهرا أو تطلق باطنا ان نواها ولو قيل لرجل طلقت زوجتك ثلاثا فقال طلقتها ثم قال أردت واحدة قبل لانه صالح للابتداء غير متعين للجواب ولو قال أنت بائن وطلقها ثلاثا ثم قال أردت بالبائن البائن بالطلاق فلم يقع الثلاث لم يقبل قوله لاقدامه على الثلاث ولو تزوج بمطلقته الثلاث بعد زمان امكان التحليل ومات ثم ادعى وارثه انها لم تتزوج بعد طلاق مورثه فلم ينعقد النكاح فلا ارث لها لم تسمع الدعوى لان اقدام مورثه على التزوج اقرار بحصول التحليل ولو خاطب زوجته وأجنبية وقال احداكما طالق وقال أردت الاجنبية قبل ولو قال لم أنو واحدة منهما طلقت زوجته ولو حضرتا فقالت زوجته طلقني فقال مقبلا عليهما طلقتك وقال أردت الاجنبية لم تقبل وأمته مع زوجته كاجنبية معها ولو كان معها رجل أو دابة وقال أردته بذلك لم يقبل ولو قال زينب طالق أو طلقت زينب واسم زوجته زينب طلقت زوجته ولو قال أردت جارتي زينب لازوجتي لم يقبل ودين قال صاحب العزيز والروضة نافلين عن القفال ولو قالت له زوجته فاطمة طلقني فقال طلقت فاطمة ثم قال أردت فاطمة أخرى لم يقبل ولو قال ابتداء طلقت فاطمة ثم قال أردت فاطمة أخرى قبل قالا وقد يشكل هذا بما مر أن السؤال السابق لا يلحق الكنايات بالصرائح ويشعر كلامهما بان قوله طلقت فاطمة غير صريح ويصرحه السؤال وهو نقيض ماذكرا في زينب طالق كيف لا وقد ذكرا في موضع آخر ولو قيل لزيد يا زيد فقال امرأة زيد طالق قيل يقع طلاقه مطلقا وقيل لا حتى يريد نفسه ورجحا الاخير وقالا ويجيء هذا في قوله فاطمة طالق واسم زوجته فاطمة نعم ذكرا في موضع آخر من كتابهما ولو قيل

(قوله لم تطلق ظاهرا) انها ليست بنااله بل ريبة له (قوله ولو قال أنت بائن وطلقها الخ) قال في الروضة ولو قال أنت بائن ثم قال بعد مدة أنت طالق ثلاثا وقال أردت بالبائن الطلاق فلم يقع على الثلاث لمصادفتها البينونة لم يقبل منه لانه متهم بسبب قدامه على الثلاث (قوله ولو خاطب امرأته وأجنبية الخ) لتردد اللفظ بينهما قال في التحفة أما اذا لم يقل ذلك فتطلق زوجته نعم ان كانت الاجنبية مطلقة منه أو من غيره لم ينصرف لزوجته على ما بحثه الاسنوى لصدق اللفظ عليهما صدقا واحدا مع أصل بقاء الزوجية وكما لو أعتق عبده ثم قال له ولعبد له آخر أحدكما حر لا يعتق الآخر (قوله لم أنو واحدة منهما طلقت روجته) اذ الطلاق لا ينصرف عن زوجته بعدم النية فتدبر (قوله ولو كان معها رجل أو دابة الخ) لان الرجل أو الدابة ليس محلا للطلاق في الجملة (قوله واسم زوجته زينب طلقت زوجته ولو قال أردت الخ) وفارق قوله احداكما طالق بان العلم لا اشتراك ولا تناول فيه وضعا بخلاف احداكما فانه يتناولهما وضعا تناولا واحدا (قوله وقد يشكل هذا) أي قوله لو قالت له زوجته فاطمة طلقني الى قوله لم يقبل بما مر أي في العزيز والروضة ان السؤال السابق الخ قال القاضي زكريا الانصاري في الاسنى وأجيب عنه بان فاطمة ليس كناية عن الزوجة وانما هو صريح فيها والابهام انما تحصل بتسمية غيرها باسمها فهو كالمشترك ينصرف الى أحد مسمياته بالقرينة نعم قد ينازع في أن القرينة هنا تقتضي طلاق زوجته اذ عدوله من طلقتك الى طلقت فاطمة تشعر بارادة غيرها وبالجملة فالصحيح أنه لا يقبل منه ما أراده سواء سبق سؤالها أم لا فتطلق اهـ لما مر أن العلم لا اشتراك ولا تناول فيه وضعا فالطلاق مع ذلك لا يتبادر الا الى الزوجة فعلم ان مسئلة نحو فاطمة صريحة مطلقا (قوله ورجحا الاخير) وهو الاوجه في التحفة قال شيخ الاسلام وصاحب التحفة لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه الا عند الارادة وبه فارق عدم القبول في مسئلة فاطمة فيما قالا ويجيء هذا في قوله فاطمة طالق واسم زوجته فاطمة ليس في محله كما علمت آنفا (قوله ويجيء هذا الخ) يعني قال صاحب العزيز والروضة ويجيء هذا الخلاف الذي وقع في مسئلة زيد في مسئلة فاطمة وقد علمت ما فيه

(قوله ولو خاطب زوجته وأجنبية الخ) أي قبل قوله بيمينه لتردد اللفظ بينهما فصحت ارادتهما واستشكل بما لو أوصى بطبل من طبوله فانه ينصرف للصحيح ويرد بانها على حد واحد لان ذاك حيث لا نية له وهنا اذا لم تكن له نية ينصرف لزوجته أما اذا لم يقل ذلك فتطلق زوجته نعم ان كانت الاجنبية مطلقة منه أو من غيره لم ينصرف لزوجته على ما بحثه الاسنوى لصدق اللفظ عليهما صدقا واحدا مع أصل بقاء الزوجية وكما لو أعتق عبده ثم قال له ولعبد آخر أحدكما حر لا يعتق الآخر (قوله ولو قال لم أنو واحدة منهما طلقت زوجته) لان صريح لفظ الطلاق لا ينصرف عن زوجته بعدم النية (قوله ولو كان معها رجل أو دابة الخ) لانه ليس محلا للطلاق (قوله ولو قال زينب طالق الخ) قال في التحفة لم يقبل ظاهرا بل يدين لاحتماله وان بعد اذ اسم العلم لا اشتراك ولا تناول فيه وضعا فالطلاق مع ذلك لا يتبادر الا الى الزوجة بخلاف احداكما فانه يتناولهما وضعا تناولا واحدا فأثرت فيه الاجنبية حينئذ (قوله وقد يشكل هذا بما مر الخ) قال في شرح الروض وأجيب عنه بان فاطمة ليس كناية عن الزوجة وانما هو صريح فيها والابهام انما حصل بتسمية غيرها باسمها فهو كالمشترك ينصرف الى أحد مسمياته بالقرينة نعم قد ينازع في ان القرينة هنا تقتضي طلاق زوجته لان عدوله من طلقتك الى قوله طلقت فاطمة يشعر بارادة غيرها وبالجملة فالصحيح انه لا يقبل منه ما أراده سواء سبق سؤالها أم لا فتطلق

لزيد يازيد فقال امرأة زيد طالق طلقت امرأته وقيل لا الا ان يريد نفسه فان نظر الى ما رجحاهنا اندفع المذكور أولا ولكن يتناقضان فى الترجيح ولو قال أنت طالق ثلاثا ثم قال أردت الا واحدة أو أربعكن طوالق ثم قال نويت بقلبى الا فلانة لم يدين لانه نص فى العدد ولو قال فلانة وفلانة وفلانة طوالق ثم قال استثنيت فلانة بقلبى لم يدين لانه رفع لما نص ومعنى التديين مع نفى القبول ظاهرا ان يقال للمرأة أنت بائن منه بثلاث ظاهرا وليس لك تمكينه الا اذا غلب على ظنك صدقه بقرينة الحال ويقال للزوج لا تمكنك من تتبعها ظاهرا ولك التتبع والطلب فيما بينك وبين الله ان كنت صادقا ۞ قواعد الاولى قال القاضى حسين رحمه الله فى ضبط ما يقبل ويدين ان لما يدعيه الشخص مع اطلاق اللفظ مراتب احداها ان يدعى ما يرفع ما صرح به بان قال أنت طالق ثم قال أردت طلاقا لا يقع عليك أو لم أرد الطلاق لم يقبل ظاهرا ولم يدين باطنا الثانية ان يدعى ما يقيد الملفوظ بان قال أنت طالق ثم قال أردت عند دخول الدار أو مشيئة زيد فلا يقبل ظاهرا ويدين الثالثة ان يدعى تخصيص عام فيقبل ظاهرا بقرينة ولا يقبل بدونها ويدين الرابعة ان يحتمل الملفوظ الطلاق وغيره ولم يشع كالكنايات فيقبل ظاهرا وباطنا وضبط الاصحاب بضبط آخر أوجز منه فقالوا ينظر فى التفسير فان لم ينتظم له لو وصل باللفظ فلا يقبل ولا يدين كما لو قال أنت طالق ثم قال أردت طلاقا لا يقع عليك أو لم أرد الطلاق وان انتظم فلا يقبل بلا قرينة ويدين الا الاستثناء ويقبل مع القرينة كجواب المخاصمة وحل الوثاق الثانية الخاص لا يعم بالسبب والنية والعام يخصص فلو من عليه رجل بما نال منه فقال والله لا أشرب لك ماء من عطش انعقدت اليمين خاصة على الماء من عطش فلا يحنث بطعامه وثيابه وان نوى انه لا ينتفع بشئ منه واقتضته المنازعة أيضا وانما تؤثر النية اذا احتمل اللفظ ما نوى بجهة يتجوز بها لان الاعتبار باللفظ يراعى عمومه وان كان السبب خاصا وخصوصه وان كان السبب عاما وكذلك الحكم لو قال ان شربت لك ماء من عطش فامرأتى طالق ويخصص العام تارة بالنية كما لو قال والله لا أكلم أحدا وتارة بالعرف كما لو قال والله لا آكل الرؤس وتارة بالشرع كحمل الصلاة على الشرعية ولو كان للفظ مفهوم فى العرف ووضع باللسان حمل على اللفظ عند الاطلاق وسيأتى فى مسائل المكافآت ان شاء الله تعالى الثالثة يعتبر اللفظ بحقيقته ويصرف الى المجاز بالنية كما لو قال لا أدخل دار زيد وقال أردت مسكنه دون ملكه فيقبل فى الحلف بالله دون الطلاق والعتاق

(قوله فان نظر الى ما رجحاهنا) من صراحة مسئلة زيد اندفع المذكور أولا من تناقض كلاميهما يعنى لا تناقض بين كلاميهما اذ علم من هذا الترجيح ان ما فهم من ظاهر كلاميهما سابقا ليس مرادهما واعلم ان اندفاع التناقض المذكور بين كلاميهما لم يعلم من هذا الترجيح الا ان يقال انهما لما أجريا الخلاف فى مسئلة زيد فى مسئلة فاطمة فى الترجيح الاول مع ما فيه تركا اجراءه فى مسئلة فاطمة فى الترجيح الثانى اكتفاء بالاجراء الاول فحينئذ علم اندفاع التناقض بين كلاميهما ولكن بقى فى الترجيح فتأمل جدا تجد المطلوب المستور (قوله ولكن يتناقضان فى الترجيح) لانهما رجحا المذكور أولا فى مسئلة زيد مع الارادة ورجحاهنا فيها الاطلاق وقد علمت الارجح من الترجيحين وصراحة مسئلة نحو فاطمة مطلقا فتدبر ولا تغفل (قوله ولم يشع) أى لم يشتهر (قوله أوجز منه) أو أخصر وأحسن مما مر من الضبط (قوله الا الاستثناء) بان قال أنت طالق ثم قال أردت ان شاء الله فانه لا يقبل ولا يدين كما مر لرفعه الطلاق من أصله (قوله وان كان السبب خاصا) كان خاصمه عمرو فقال والله لا أكلم أحدا (قوله وان كان السبب عاما) كان من المان عليه بما ناله منه فقال والله لا أشرب لك ماء من عطش (قوله والله لا أكلم أحدا) ثم قال أردت غير زيد (قوله لا آكل الرؤس) بمد الهمزة فيحمل على ما يعتاد بيعه وحده من الرؤس (قوله فى مسائل المكافآت) فى النوع العاشر (قوله فيقبل بالحلف بالله تعالى دون الطلاق الخ) لما مر أنه أمين فى حقوق الله تعالى لا فى حقوق العباد (قوله وقد مر آنفا) من قوله الثالثة يعتبر اللفظ الخ (قوله ولو قال نسائى طوالق ونوى به أقاربه

(قوله وقيل لا الا أن يريد نفسه) ورجحا الاخير قال فى شرح الروض وهو الاوجه لان المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه الا عند الارادة وبهذا فارق عدم القبول فى مسئلة زينب السابقة (قوله ولكن يتناقضان فى الترجيح) لانهما رجحا المذكور أولا فى مسئلة زيد مع الارادة ورجحاهنا فيها الاطلاق وماهنا انما يجىء على أن المتكلم يدخل فى عموم كلامه كما علم مما مر (قوله الا الاستثناء) بأن قال أنت طالق ثلاثا ثم قال أردت ان شاء الله تعالى فانه لا يقبل ولا يدين لانه يرفع الطلاق من أصله كما مر (قوله فلا يحنث بطعامه وثيابه الخ) خلافا لمالك حيث قال يحنث بكل ما ينتفع به من ماله (قوله وان كان السبب خاصا) كأن خاصمه زيد فقال والله لا أكلم أحدا فيراعى العموم عند الاطلاق (قوله وان كان السبب عاما) كالمن بما نال منه (قوله كما لو قال والله لا أكلم أحدا) ثم قال أردت غير عمرو (قوله كما لو قال والله لا آكل الرؤس) فيحمل على ما يعتاد بيعه وحده

ويدين فيهما وقد يكون المجاز متعارفا والحقيقة بعيدة فيحمل على المجاز كالوحلف أن لا يأكل من هذه الشجرة فيحمل على الثمرة دون الاوراق والاغصان ولوكانت الحقيقة متعارفة حلت اليمين عليها مثل ان يقول لاآكل من هذه الشاة فيحمل على لحمها وشحمها واليتها ولا يحنث بلبنها وولدها الرابعة قال ابن الصباغ فى الشامل والماوردى فى الحاوى ولوحلف حالف ونوى مايراد باللفظ مجازا تعلقت اليمين بذلك باطنا وأما فى الظاهر فان كان فى طلاق أو اعتاق لم يقبل وفى يمين أو نذر قبل وقد مر آنفا ولو قال والله لا أكلت ولا شربت وأراد به فى ملكه أو على ظهر الكعبة اختصت يمينه بذلك ولو قال نسائى طوالق ونوى به أقاربه منهن دون زوجاته لم تطلق الزوجات ولو قال جوارى أحوار وأراد سفنه لم تعتق اماؤه ولوحلف انى ما كاتبت فلانا ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ونوى بالمكاتبة مكاتبة العبيد وبالتعريف جعله عريفا وبالاعلام شق الانف وبالحاجة الشجرة الصغيرة تعلقت يمينه بالمنوى وكذا لوقال ما أكلت له دجاجة ولا فروجة ولا شربت له ماء ونوى بالدجاجة الكبة من الغزل وبالفروجة الدراعة وبالماء المنى وكذا لوقال مافى بيتى فرش ولا حصير ولا بارية وأراد بالفرش الابل الصغيرة وبالحصير الحبس أو الملك وبالبارية المدية ❊الطرف الثانى فى أركان الطلاق وهى خمسة الاول المطلق وله شروط الاول أن يكون بالغا فلا يقع طلاق الصبى منجزا ولا معلقا فلو قال مراهق اذا بلغت فانت طالق فبلغ أو قال أنت طالق غدا وبلغ قبل الغد لم تطلق الثانى أن يكون عاقلا فلا يقع طلاق المجنون والمبرسم والمعتوه والمخبول والنائم والمغمى عليه ومن أوجر خمرا أو أكره على الشرب ومن شرب ولم يعلم انه من جنس مايسكر أو شرب دواء يزيل العقل تداويا ولو تعدى بشرب الخمر أو أكل البنج ونحوه فزال عقله وقع طلاقه ونفذ جميع أقواله وأفعاله

الخ) فان النساء لغة مشتركة بين الزوجات والاقارب واعلم ان مسئلة نسائى وماعطف عليها الى الطرف الثانى كلها من قسم المشترك لفظا فيكفى فيها النية والتخصيص ظاهرا وباطنا فى حقوق الله تعالى وباطنا فقط فى حقوق العباد هكذا ينبغى أن يعلم المقام فانه خفى على كثير من ذوى الافهام (قوله وأراد به سفنه) جمع سفينة لم يعتق اماؤه لان الجوارى لغة مشتركة بين الاماء والسفن (قوله جعله عريفا) هو النقيب وهو دون الرئيس (قوله الكبة من الغزل) هى ما انفتل من الغزل (قوله وبالفروجة الدراعة) الفروجة يقال لفرخ الدجاجة وللدراعة فى القاموس المدرعة كمكنسة ثوب كالدراعة ولا تكون الا من صوف (قوله وبالحصير الحبس) أى حبس الملك بفتح الميم وكسر اللام أو الملك نفسه وهو الامير الحصير البارية وقد يجىء بمعنى الملك والحبس والطريق وغيرها (قوله وبالبارية المدية) وهى السكين الكبير يقال لها سكين القصاب والبارية نوع من الحصير ويجىء بمعنى المدية ❊الطرف الثانى❊ فى أركان الطلاق (قوله والمبرسم) مر تعريفه فى أوائل الوصية (قوله والمعتوه) أى ناقص العقل وقد مر فيها (قوله والمخبول) هو المجنون الساكن الذى يؤمن عدواه وقد مر التعريف فى آخر الجروف النكاح (قوله أو أكره على الشرب الخ) ويصدق بيمينه فى دعوى الاكراه ولكن يستفسر فان كثيرا من الناس يرى ماليس باكراه اكراها ويصدق فى دعوى الجهل بها الا فى جهل التحريم اذا لم يعذر بنحو قرب عهد بالاسلام ويصدق فى زوال عقل بقرينة مرض والا فبالبينة وله

(قوله ولو قال نسائى طوالق ونوى به أقاربه الخ) قال ابن حجر ويتعين حمله على الباطن اما فى الظاهر فالوجه انه لا يقبل منه ذلك وكذا يقال فى مسائل كثيرة ذكرها أى صاحب الانوار مع ذلك ثم رأيت بعضهم أوله بذلك اه (قوله ولو قال جوارى أحوار) قال فى القاموس الجارية الشمس والسفينة والنعمة من الله تعالى وفتية النساء والجمع جوار (قوله ونوى بالدجاجة الخ) الدجاج معروف الواحدة دجاجة ويجىء بمعنى كبة الغزل والكبة بالضم جماعة الخيل والفروجة الزوج ويجىء بمعنى الدراعة (قوله وأراد بالفرش الخ) قال فى القاموس الفرش المفروش من متاع البيت والزرع اذا فرش والفضاء الواسع والموضع يكثر فيه النبات وصغار الابل والبقر والغنم التى لا تصلح الا للذبح (قوله وبالحصير الخ) فى القاموس الحصير البارية والجنب والملك والسجن والمجلس والطريق والماء والصف من الناس وغيرهم ووجه الارض والجمع أحصره وحصر (قوله وبالبارية المدية) قال فى الصحاح والقاموس البارية بتشديد الياء الحصير المنسوج من القصب والمدية الشفرة وهى السكين الكبير ❊الطرف الثانى❊ فى أركان الطلاق وهى خمسة الاول المطلق (قوله والمبرسم والمعتوه) البرسام والعته نوعان من الخبل والبرسام علة تحدث فى الصدر قال فى القاموس عته فهو معتوه نقص عقله (قوله والمخبول) فى القاموس الخبل فساد الاعضاء والفالج ويحرك فيهما وبالتحريك الجن كالخابل والخابل المفسد والشيطان (قوله أو أكره على الشرب الخ) قال فى التحفة ويصدق بيمينه فى دعوى الاكراه على ما نقله الاذرعى ثم بحث انه يستفسر فان ذكر اكراها معتبرا فذاك فان أكثر الناس يظن ماليس باكراه اكراها ويصدق أيضا فى دعوى الجهل بها الا فى جهل التحريم اذا لم يعذر فيما يظهر وكذا فى زوال العقل تصدق لقرينة مرض واعتياد صرع والا فبالبينة وله أن يحلف الزوجة أنها لا تعلم ذلك

والرجوع فى السكر الى العادة الثالث أن يكون مختارا فلا يقع طلاق المكره بغير حق وان قدر على التورية وتركها كما لا تصح ردته وبيعه ونكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر تصرفاته وأما المكره بحق كالمولى الممتنع من الفيئة اذا أكرهه الامام عليه فطلق نفذ فى طلاقه كما ينفذ اسلام المرتد والحربى دون الذمى والعبد والامة وتثبت الحرمة بالارضاع مكرها ولا يصح التعليق بالاكراه كالتنجيز ولو أكره الوكيل على الطلاق فطلق لم تطلق وللاكراه شروط الاول أن يكون المكره قادرا على تحقيق ما يهدده به بولاية أو تغلب أو فرط هجوم الثانى أن يكون المكره عاجزا عن الدفع بفرار أو مقاومة أو استعانة بغيره الثالث أن يغلب على ظنه انه ان امتنع من المطلوب أوقع به المكروه ولا يشترط تنجيز الضرب والحبس وغيرهما بل يكفى التوعد لفظا كاعتياد السطوة من المتغلب بما يعد اكراها اذا خولف أمره على ما سيأتى فى الجراح ان شاء الله تعالى الرابع أن يخوف بعقوبة عاجلة فلو قال طلق زوجتك والا قتلتك غدا فطلق وقع الخامس أن لا يقصد الايقاع فلو أكرهه على الطلاق فتلفظ به ونوى الايقاع وقع وصريح لفظ الطلاق عند الاكراه كالكنايات عند الطواعية السادس أن لا يظهر ما يدل على اختياره فان أكرهه على طلقة فطلق ثلاثا أو بالعكس أو على طلاق زوجتين فطلق احداهما أو بالعكس أو على أن يطلق بصريح فطلق بالكناية أو بصريح آخر أو بالعكس أو على أن ينجز فعلق أو بالعكس أو على أن يطلق احداهما مبهمة فطلق احداهما معينة وقع السابع أن يكون المهدد به مما يحذر منه ويؤتى بالمطلوب حذرا منه كالتخويف بالقتل وقطع الطرف والضرب الشديد والحبس الطويل واتلاف المال وأخذه وأخذ الحريم والاستخفاف بالوجيه والنفى عن البلد ويحصل الاكراه بكل واحد منها فى القتل والطلاق وغيرهما والضرب والاستخفاف والحبس والنفى وأخذ المال يختلف باختلاف الناس والقتل والقطع لا يختلفان وقيل لا يحصل فى الكل بل ينظر فى المطلوب والمهدد به

تحليف الزوجة على ان لا تعلم ذلك (قوله والرجوع فى السكر الى العادة) أى العرف بان يصير بحيث لا تمييز له (قوله وان قدر على التورية وتركها) كان قدر على أن يريد بفاطمة غير زوجته فترك الارادة مثلا لانه يجبره على اللفظ فهو منه كالعدم (قوله ولا يصح التعليق بالاكراه) أى تعليق الطلاق بالاكراه عليه بأن أكره على تعليق الطلاق (قوله ولو أكره الوكيل على الطلاق) أى لو أكرهه غير الموكل فطلق لم تطلق وان وجد اختيار موكله لانه المباشر أما لو أكرهه الموكل فيقع لانه مبالغة فى الاذن (قوله ما يهدد به) أى يخوف به (قوله كاعتياد السطوة) السطوة القهر بالبطش (قوله ما سيأتى فى الجراح) فى فصل اذا اجتمع الشرط والمباشرة فى المرتبة الثالثة (قوله فان أكرهه على طلقة فطلق ثلاثا الخ) قال الشيخ شهاب الدين رحمه الله فى التحفة تنبيه الاكراه الشرعى كالحسى فلو حلف ليطأ الزوجة الليلة فوجدها حائضا أو لتصومن غدا فحاضت فيه أو ليبيعن أمته اليوم فوجدها حبلى منه لم يحنث وكذا لو حلف ليقضين حقه فى هذا الشهر فعجز عنه ولو أراد بالوطء ما يعم الحرام حنث بتركه للحيض كما لو حلف لا يفعل عامدا ولا ناسيا ولا جاهلا ولا مكرها فيحنث مطلقا اهـ (قوله بالمطلوب) أى مطلوب المكره بكسر الراء (قوله وأخذه) أى أخذ المال وأخذ حريمه فى القاموس الحريم من الدار ما أضيف اليها من حقوقها ومرافقها ومنك ما تحميه (قوله بالوجيه) أى الشريف (قوله يختلف باختلاف الناس) فقد يكون الشئ اكراها فى سبب دون آخر وفى شخص دون آخر (قوله وقيل لا يحصل فى الكل بل ينظر الى قوله

(قوله والرجوع فيه الى العادة) قال ابن حجر وفى حد السكر عبارات الاصح منها أنه يرجع فيه للعرف بان يصير بحيث لا يميز أو صار ملتى كالزق (قوله وان قدر على التورية) والتورية من وريت الخبر تورية أى سترته وأظهرت غيره كانه مأخوذ من وراء الانسان كانه يجعله وراءه حيث لا يظهره قاله فى الصحاح وفى القاموس وراء تورية أخفاه كواراه وورى الخبر جعله وراءه وعرض كما أراده وأظهر غيره قال الشاعر أورى بسعدى والرباب وزينب وأنت الذى تعنى وأنت المؤمل (قوله ولو أكره الوكيل على الطلاق فطلق لم تطلق) قال فى الاسنى ولو أكره غير الزوج الوكيل فى الطلاق عليه لغا طلاق الوكيل فلا يقع وان وجد اختيار موكله لانه المباشر أما لو أكرهه الزوج فيقع لانه أبلغ فى الاذن (قوله كاعتياد السطوة) فى الصحاح السطوة القهر بالبطش (قوله فان أكرهه على طلقة الخ) لظهور الاختيار بعدوله عما أكره عليه *(تنبيه)* الاكراه الشرعى كالحسى فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا أو لتصومن غدا فحاضت فيه أو ليبيعن أمته اليوم فوجدها حبلى منه لم يحنث وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه فى هذا الشهر فعجز عنه ولو أراد بالوطء ما يعم الحرام حنث بتركه للحيض كما لو حلف لا يفعل عامدا ولا ناسيا ولا جاهلا ولا مكرها فيحنث مطلقا وجعل الجلال البلقينى من الاكراه الشرعى ان لم أدخل الدار فأنت طالق وهى لغيره أى الذى لا يعلم رضاه لانه ممنوع من دخولها شرعا ويرده ان هذا حلف على فعل المعصية قصدا فلا اكراه فيه نعم ان كان الغرض انه يظن رضاه بدخوله ثم بان خلافه وانه منعه من الدخول اتجه ما قاله ابن حجر رحمه الله تعالى فان (قوله يختلف باختلاف الناس) فقد يكون الشئ اكراها فى شخص دون آخر وفى سبب دون آخر

فان كان الاكراه على الطلاق حصل بالقطع والحبس الطويل وقتل الولد والوالد وبتخويف ذوى المروءة بالصفع فى الملاو بتسويد الوجه والطوف فى الاسواق و باتلاف المال وأخذه وان كان على القتل فالتخويف بالحبس وقتل الولد والوالد واتلاف المال ليس باكراه وان كان الاكراه على اتلاف مال فالتخويف بجميع ذلك اكراه قال فى الكبير فى أول الجراح والذى مال اليه المعتبرون ورجحوه ان الاكراه على القتل لا يحصل الا بالتخويف بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد وجزم به فى شرح اللباب ورجحه فى الصغير هناك فيناقض ماذكره هنا ذلك فيتأيد به مااختاره صاحب الروضة هنا الثامن أن يكون المهدد به ظلما فلو قال طلق امرأتك والا اقتصصت منك وقد وجب عليه القصاص فطلق وقع التاسع أن لا يعود المكروه الى المكره فان قال طلق امرأتك والا قتلت نفسى أو كفرت أو أبطلت صومى فطلق وقع ولو قال طلق زوجتى والا قتلتك فطلق وقع لانه اذن وأبلغ العاشر أن لا يكون الاكراه على وجه التخيير فلو أكرهه على تطليق زوجته أو عتق عبده أو على تعليق طلاق حفصة أو عمرة فطلق أو أعتق أو علق نفذ ولو أخذه السلطان الظالم بسبب غيره وطالبه به فقال لا أعرف موضعه أو بماله فقال لا شئ له عندى فلم يخله حتى يحلف بالطلاق فحلف كاذبا وقع بخلاف ما اذا قال له اللصوص لا نخليك حتى تحلف أن لا تذكر ماجرى فحلف لا يقع اذا ذكر لان الاول تخيير وهذا اكراه ولو ورى المكره بأن أراد بقوله طلقت فاطمة غير زوجته أو نوى الطلاق من الوثاق أو قال فى نفسه ان شاء الله تعالى عالما بشروطه لم يقع الطلاق ولو ادعى التورية صدق فى كل مايدين عند الطواعية وتظهر فائدتها عند التردد فى حصول الاكراه أو الاخلال ببعض شروطه أو على قول من يجعلها واجبة عند القدرة وهو الامام والغزالى ولو تلفظ بالطلاق وادعى الاكراه لم يقبل قوله الا بقرينة كالحبس والموكل ونحوهما ولو قال طلقت وأنا صبى أو نائم صدق بيمينه ان أمكن ولو قال كنت مجنونا لم يقبل الا ببينة الا أن يجن ويفيق فيصدق بيمينه ولو طلق فى المرض وقال كنت مغشيا عليه لم يقبل الا ببينة على زوال العقل فى ذلك الوقت ❁ الركن الثانى اللفظ أو ما يقوم مقامه

قال الرافعى الخ) هذا هو المعتمد (قوله بالصفع فى الملا) الملا الجماعة والصفع هو ضرب القفا بجمع الكف لا شديدا (قوله والطوف فى الاسواق) ترجته كردانيدن در بازار (قوله واتلاف المال ليس باكراه) قال فى التحفة وقول الروضة أعنى اتلاف المال ليس باكراه محمول على قليل كتخويف موسر دون معسر بأخذ خمسة دراهم قال ويظهر ضبط الموسر المذكور بمن تقتضى العادة بأنه يسمح ببذل ماطلب منه ولا يطلق (قوله التاسع أن لا يعود المكره الى المكره) بكسر الراء (قوله فلو أكرهه على تطليق زوجته أو عتق عبده) بان قال طلق زوجتك أو أعتق عبدك والا قتلتك (قوله لان الاول تخيير) أى بين الطلاق والدلالة (قوله عالما بشروطه) أى بشروط الاستثناء وسيجئ فى الطرف الثالث ان شاء الله تعالى فمن فسر بشروط الاكراه فقد وقع فيما وقع فيه من الترجيح بلا مرجح فتأمل (قوله ويظهر فائدتها عند الخ) دفع لسؤال مقدر تقديره ما فائدة التورية ودعواها مع أنه قد تقدم فى الشرط الثالث من شروط المطلق ماحاصله أن الاكراه كاف فى عدم وقوع الطلاق فاجاب بقوله وتظهر فائدة التورية ودعواها عند التردد فى حصول الاكراه لئلا يقع الطلاق وعدم حصوله ليقع أو التردد فى اختلال بعض شروط الاكراه فانه اذا حصل منه تورية حينئذ لم يحكم بوقوع الطلاق ظاهرا و باطنا قطعا (قوله كالحبس والموكل) أى المسلط عليه (قوله أو نائم صدق بيمينه) والمتجه أنه لا يصدق ولو قال طلقت وأنا نائم لانه لا أمارة على النوم (قوله ولو قال كنت مغشيا عليه لم يقبل) أى اذا لم تعهد منه الغشية فى المرض والا فالقول قوله بيمينه قياسا على الجنون ❁(الركن الثانى)❁ اللفظ الخ وسيأتى حكمهما أى

فى القاموس الملا الجماعة (قوله واتلاف المال ليس باكراه) قال فى التحفة هو محمول على قليل كتخويف موسر بأخذ خمسة دراهم كما فى حلية الرويانى ونقله فى الروضة عن السرخسى وقال عن الماوردى انه الاختيار واختاره جمع متأخرون ويظهر ضبط الموسر المذكور بمن تقتضى العادة بأنه يسمح ببذل ماطلب منه ولا يطلق ويؤيده قول كثيرين ان الاكراه باتلاف المال يختلف باختلاف طبقات الناس وأحوالهم اه (قوله لان الاول تخيير) بين الطلاق والدلالة (قوله ولو قال طلقت وأنا صبى أو نائم صدق بيمينه) كذا قاله الرويانى قال فى الروضة وما ذكره فى النائم فيه نظر قال شيخ الاسلام ووجه النظر بانه لا أمارة على النوم بخلاف الصبى قال وتجب الاسنوى منه فى ذلك فانه جزم فى الايمان بعدم تصديق مدعى عدم قصد الطلاق والعتاق ظاهرا لتعلق حق الغير بهما قال ورد عليه بان تلك لا تشبه هذه فان الزوج تلفظ ثم بصريح الطلاق ثم ادعى صرفه بعدم القصد والذى

هنا طلاق مقيد بحالة لا يصح فيها الطلاق فيقبل (قوله لعدم مخالفته) أى الظاهر (قوله ولو طلق فى المرض الخ) قال البلقينى محله اذا لم يعهد منه الغشية فى المرض فان عهد منه ذلك ولم تقم البينة الا بالتلفظ بالطلاق خاصة من غير معرفتهم الحال فالقول قوله بيمينه ❁(الركن الثانى)❁ اللفظ

كالاشارة والكتابة وسيأتي حكمها ويشترط رفع الصوت بحيث يسمع نفسه ولو حرك لسانه بالطلاق ولم يسمع نفسه لم تطلق واللفظ صريح أو كناية والصريح مالايتوقف على النية والكناية ماتتوقف والصريح الطلاق والفراق والسراح والخلع والمفاداة وكل لفظ شائع يصلح للطلاق حيث شاع فهو صريح هناك فقوله طلقتك وفارقتك وسرحتك وخالعتك وفاديتك وأوقعت عليك الطلاق وأنت طالق ونصف طالق ومطلقة ومفارقة ومسرحة و ياطالق و يامفارقة و يامسرحة ولك طلقة وحلال الله عليه حرام وأنت على حرام والحلال على حرام والحل على حرام وهرجه برص دان يابر مسلمانان حلالست برمن حرام حيث اشتهر صريح ولوقال أنت الطلاق معرفا أو أنت طالق بنصب التاء طلقت ولوقال أنت ونوى أو طالق ونوى لم تطلق وقولهم بحلال وحرام بمعنى سه طلاق وان اشتهر فلغو فليس بصريح ولا كناية لانه حلف كقولهم بطلاق والطلاق مما لايحلف به صرح به في شرح كفاية الجاجرمي وغيره ولوقال بطلاقك لأكلم فلانا وكلم أوقال بطلاق و يابطلاق تو ك فلان كارنكنم و بكر دلا يقع الطلاق نوى الطلاق مع الالفاظ أو أطلق صرح به في الكبير في مواضع ولوقال بطلاق ومصحف كه فلان كارنكنم وبكرد فلاطلاق ولزمته الكفارة ولو قال بخداى اسمان وزمين وسه طلاق تو كه درخانه نشوم ودخلها لزمته الكفارة ولاتطلق زوجته ولوقال بخداسوكند خوردم كه يافلان سخن نكويم فهو يمين وكل لفظ هو صريح فترجمته صريحة بأى لسان كانت وترجمة قوله طلقتك بهشتم ترا أو ترا بهشتم ولايشترط أن يقول اذ زني كما لايشترط ان يقول في العربي من النكاح أو من نكاح وترجمة قوله فارقتك اذتو جدا كشتم أوجدا كشتم اذتو وترجمة قوله سرحتك كسيل كردم ترا أو ترا كسيل كردم وفي اللغة الخلع والمخالعة والمفاداة ززرانوى بازفر وختم وعلى ذلك جرى الرافعي في الكبير والقاضي حسين وصاحب التهذيب في فتاويهما ويشكل هذا بترجمة قوله بعتك

حكم الاشارة والكتابة في الخاتمة الاولى (قوله فهو صريح هناك) جرى المصنف على ماعليه الرافعي وصحح النووي انه كناية ولم يرجح في التحفة جانبه ولعل ماعليه الرافعي أصوب وهو الذي أفتى به المتأخرون لغلبة الاستعمال (قوله ولك طلقة) والاوجه ان قوله ولك طلقة كناية (قوله وحلال الله على حرام الخ) لغلبة الاستعمال وقد علمت ان ماعليه النووي انه كناية لانه لم يتكرر في القرآن للطلاق ولا على لسان حملة الشرع قال في التحفة وأنت حرام كناية اتفاقا كتلك عند من لم يشتهر عندهم قال والذي يتجه على الاول معاملة الحالف بعرف بلده مالم يطل مقامه عند غيرهم و يألف عادتهم (قوله نوى الطلاق مع الالفاظ الخ) لانه حلف والطلاق ممالايحلف به (قوله و بسه طلاق) أي أقسمت بالله خالق الارض والسماء و بسه طلاق (قوله درخانه نشوم) ترجمته لاأدخل الدار (قوله لزمت الكفارة) لانه حلف بالله تعالى ولاتطلق زوجته لما مران الطلاق ممالايحلف به (قوله بخداسوكند خوردم كه يافلان سنحن نكويم) ترجمته حلفت بالله على أن لاأقول الخبر الفلاني وفي بعض النسخ كه يافلان سخن نكويم أي لاأتكلم مع فلان (قوله فكل لفظ صريح فترجمته صريحة الخ) اما ترجمة الطلاق فلاخلاف فيها واما ترجمة السراح والفراق فالذي اقتضاه ظاهر المحرر واعتمده الاذرعي ونقل عن جمع الجزم بالصراحة والذي في أصل الروضة عن الامام والروياني وأقراهما أنها كناية (قوله و يشكل هذا بترجمة قوله بعتك نفسك بكذا) لان بعتك نفسك بكذا كناية في الخلع لاصريح وترجمته زن رابوي بازفروختن الذي هو ترجمته خالعتك وفاديتك بناء على زعم المصنف من عدم الفرق والخلع والمخالعة والمفاداة التي هي من صرائح الخلع صرائح في الطلاق وقد ذكر ان كل لفظ هو صريح فترجمته صريحة بأي لسان كانت فلزم أن تكون ترجمة بعتك بكذا التي هي فروختم بتونفس تو بجيدين هي كناية في الخلع وصريحة فيه وفي الطلاق اذلافرق بين زن رابوي بازفروختن وفروختم بتونفس و بجندين على زعم المصنف فلذا قال وهو مشكل وأجيب بأنه فرق بين فروختم بتونفس تو بجندين و بين

(قوله ولك طلقة) قال في شرح الروض وكلام الرافعي يميل الى ترجيح صراحة لك طلقة والاوجه انه كناية (قوله وحلال الله على حرام) الى قوله صريح لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم قال في المنهاج قلت الاصح انه كناية والله أعلم قال ابن حجر في شرحه لانه لم يتكرر في القرآن للطلاق ولا على لسان حملة الشرع وأنت حرام كناية اتفاقا كتلك عند من لم يشتهر عندهم قال والذي يتجه على الاول معاملة الحالف بعرف بلده مالم يطل مقامه عند غيرهم و يألف عادتهم (قوله و يشكل هذا الخ) و يفرق بان ترجمة بعتك نفسك بكذا فروختم بتوء نفس تو بجندين وترجمة الخلع والمفاداة بازفروختم

نفسك منك بكذا وترجمة قوله أنت طالق توهشته ولو قال توهشته بالوقف قال البوشنجي هو وزان قوله تو طلاق وقال الرافعي بل وزان قوله تو طالق وهو صريح ذكره القفال وغيره قال القاضي حسين لم يكن تو طلاق وتو بطلاق صريحا بمرو الروذ ثم صار صريحا قال أبو القاسم الرافعي والاصل في قولهم تو طالق وتو طلاق تو طلاقي وتو بطلاقي فان اطرد عرف قوم بحذف الياء وفهموا من تو دانا ما يفهمون من تو داناي كان ذلك صريحا فيما بينهم ويفهم من ذلك انهما مع الياء صريحان وعلى ذلك ينطبق الكتب الفارسية لصاحب التهذيب وأبي خلف السلمي وغيرهما ولو قال تو بيك طلاق از من جدا أي أو بدر رفته أو أنت بائن بطلاق أو بطلقة فصريح ولو قال تو بسه طلاق زن من نيستي فصريح ولو قال بيك طلاق ودو طلاق وسه طلاق زن من نيستي طلقت ثلاثا ولو قال بيك ودو وسه زن من نيستي فكناية ولو قال بسه طلاق زن من نيستي وقال أردت انها زوجتي بطلقتين لا بثلاث لاني كنت طلقتها طلقة وراجعتها صدق بيمينه ولو قال بيك طلاق ترا أو سه طلاق ترا دادم طلقت ولو قال ترا طلاق ولم يقل دادم أو ترا بيك طلاق ولم يقل هشتم قال القاضي صريح وقال البغوي كناية ولو قال تو از من هيج نيستي فكناية ولو قال ترا دست باز داشتم أو دست أز تو باز داشتم أو ترا رها كردم فكناية ولو قالت دست از من بداد فقال بداشتم فقالت بسه طلاق فقال بسه طلاق قال القاضي طلقت ثلاثا ولو قال بك طلاق ودو طلاق وسكت أو قال طلقت وسكت لم يقع شيء ولو قال لست بزوجة لي أو قال تو زن من بستي يا تو مرا جيزي نيستي ويا نباشي يا تو مرا هيج نيستي يا نباشي فكناية ولو قال طلاق برنهادم ترا قال أبو العباس الروياني انه صريح ولو قال وضعت عليك الطلاق ففي كونه صريحا وجهان ولو قال من از تو بيزارم فكناية ولو قال از طلاق تو بيزارم فلغو ولو قال أنت طالق من الوثاق أو العقال أو سرحتك الى موضع كذا أو فارقتك في المنزل خرج عن الصراحة وصار كناية اذا كان من أول الكلام على عزم أن يأتي بالزيادة فاما اذا قال أنت طالق ثم بدا له فوصل به الزيادة فطلاق واقع في الباطن ولو كانت له زوجتان فقال لئن دخلت الدار فامرأتي طالق أو الحل على حرام ودخل طلقت واحدة لا بعينها اذا لم ينوهما ولو قال زوجتي طالق وله ثلاث نسوة أو أربع وقع على واحدة لا بعينها والكناية كقوله لزوجته أعتقتك أو تركتك أو أحللتك أو طلقتك أو أنت مطلقة ويا مطلقة بسكون الطاء فيهما أو أنت حرة أو معتقة أو منطلقة وأنت طلاق أو الطلاق أو طلقة أو نصف طلقة ولك الطلاق وعليك الطلاق وأنت والطلاق وأنت وطلقة أي قرنت بينك وبينها وأنت فراق أو سراح أو الفراق أو السراح وأنت خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام ان لم يشتهر ثم واعتدي واستبرئي رحمك ولو قبل الدخول

بازفروختم اذ الاولى التي هي ترجمة بعتك التي هي كناية تستعمل هي وترجمتها فيما لم يتصور فيه الخلع مثل بيع نحو العبد من نفسه بخلاف الثانية فانها لا تستعمل فيه بل هي مشهورة في المفاداة (قوله وزان قوله تو طلاق) أي فهي كناية (قوله قال الرافعي بل وزان قوله تو طالق وهو صريح) وهو المعتمد (قوله بمرو الروذ) اسم بلد (قوله من تو دانا أي تو عالم ما يفهمون من تو داناي) أي تو عالمي (قوله از من جداي أو بدري فتي) ترجمة أنت فارقتني مني بطلقة أو خرجت بطلقة (قوله قال البغوي كناية) ولعل ما قال البغوي هو المعتمد وهو المفهوم من التحفة (قوله ترا دست باز داشتم) أي رفعت اليد عنك (قوله أو ترا رها كردم) أي تركتك (قوله دست از من بدار) أي ارفع اليد عني (قوله وسكت لم يقع شيء) وان نوى الطلاق اذ لم يجر ذكر المرأة ولا دلالة (قوله يا تو مرا جيزي نيستي) ترجمته أو لست بشيء لي (قوله طلاق بر تو نهادم) أي وضعت عليك الطلاق (قوله وجهان) أوجههما أنه صريح لوجود لفظ الطلاق وهو الاقيس والثاني أنه كناية لانه لم يتضمن ايقاعا (قوله أو العقال) هو ما يشد به البعير (قوله بينك وبينها) أي بين الطلقة (قوله وأنت خلية) أي برية من الزوج (قوله وبائن) من البين وهو الفراق (قوله بتة) أي مقطوعة الوصل وبتلة أي متروكة النكاح

(قوله أو قال طلقت وسكت لم يقع شيء) قال في الروضة لا يقع الطلاق وان نوى لانه لم يجر للمرأة ذكر ولا دلالة (قوله ولو قال وضعت عليك الطلاق ففي كونه صريحا وجهان) أحدهما انه صريح لوجود لفظ الطلاق لا وجه كما قاله ابن حجر والثاني انه كناية لانه لم يتضمن ايقاعا وقول القائل لك هذا الثوب يحتمل الاخبار عن الملك ويحتمل الهبة قال شيخ الاسلام وقياس صراحة أوقعت عليك طلاقي ترجيح صراحة وضعت عليك طلقة (قوله وأنت خلية وبرية) أي مني وبائن من البين وهو الفراق وبتة وبتلة أي مقطوعة الوصلة

والحق بأهلك وحبالك على غار بك ولا أنده سر بك وخليت سبيلك واغر بى واعز بى واستبر ئى واخرجى واذهبى وسافرى وتجردى وتجنبى وتقنعى وتسترى وتزوجى وغطى رأسك والزمى الطريق واجمعى الثياب وبينى وابعدى ودعينى وودعينى وبرئت منك أومن نكاحك وفسخت نكاحك وقطعته ورفعته واستأصلته وأبرأتك وعفوتك ولا حاجة لى فيك ولا سبيل أو لا سلطان لى عليك وأنت وشأنك وتجرعى وذوقى وتزودى وكلى واشربى وأنت أمى أو مثل أمى أو كأمى أو أختى ولم يبق بينى و بينك شئ وخليتك فى بيتك وأمهلتك والطلاق لازم لى أو واجب أو فرض على أو ساقط أو واقع على وقيل لازم لى صريح والظهار ليس بكناية فى الطلاق ولا بالعكس وكذا الايلاء ولو قال لزوجته أنت على حرام أو محرمة أو حرمتك حيث لم يشتهر فى الطلاق فان نوى به الطلاق فطلاق وان نوى الظهار فظهار وان نواهما اختار ماشاء منهما ان نواهما معا وان رتب فان نوى الطلاق أولا وكان بائنا فلا ظهار وان كان رجعيا وراجعها صح الظهار والرجعة عود والا لم يصح ولو أطلق أو نوى تحريم عينها أو فرجها أو وطئها لم تحرم ولزمته كفارة اليمين فى الحال ولا يتوقف على الوطء كما لو قال ذلك لامته ولو قال لامته أنت على حرام أو حرمتك ونوى العتق عتقت وان نوى تحريم عينها أو وطئها أو أطلق كفر وان نوى الطلاق أو الظهار فلغو ولو قال هذا العبد أو الثوب أو الطعام على حرام فلغو لا كفارة فيه ولا حرمة ولو قال كل ما أملكه حرام على وله زوجات واماء اكتفى بكفارة واحدة ولو قال أنت على حرام أنت على

(قوله والحق باهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء ويجوز العكس (قوله وحبالك على غار بك) الغارب ماتقدم من الظهر وارتفع من العنق يعنى خليت سبيلك كما يخلى البعير فى الصحراء وزمامه على غاربه ليرعى كيف يشاء (قوله ولا أنده سربك) أى لا اهتم بشأنك لانى سرحتك وأنده بمعنى أزجر والسرب بفتح السين وكسر الراء ويجوز كسر السين مايرعى من الابل وغيره (قوله واعزبى) بعين مهملة وزاء أى تباعدى عنى واغربى بغين معجمة وراء أى كونى غريبة منى بلا زوج (قوله واسربى) فى القاموس السارب الذاهب على وجهه فى الارض وسرب سروبا توجه للرعى (قوله وتجردى) أى عن زوجينى (قوله وتجنبى) أى تبعدى عنى نفسك (قوله وتقنعى) أى البسى المقنعة بكسر الميم ماتستر به المرأة رأسها (قوله ودعينى) أى اتركينى وودعينى بتشديد الدال مشتق من الوداع (قوله واستأصلته) أى قطعته من أصله (قوله وتجرعى) أى تجرعى كاس الفراق (قوله وذوقى) أى ذوقى مرارة الفراق (قوله وتزودى) أى استعدى للحوق باهلك لانى قد فارقتك (قوله وكلى) أى طعام الفراق واشربى شرابه (قوله وسيبتك) أى تركتك (قوله وقيل لازم لى صريح) وهو المعتمد وفى التحفة ماحاصله ان من الصرائح الطلاق يلزمنى أو لازم لى أو واجب على لا أفعل كذا (قوله والظهار ليس بكناية الخ) لاطراد أن كل ما كان صريحا فى باب وضعا لا اشتهارا لا يكون كناية فى آخر (قوله والرجعة عود فيلزم بها كفارة اليمين) أى مثلها قال شيخ الاسلام أنت على حرام ليس صريحا حقيقة فى وجوب الكفارة وهو حكم رتبه الشرع (قوله وان نوى الطلاف أو الظهار فلغو) اذ الامة لا يلحقها الطلاق والظهار (قوله ولو قال هذا العبد الخ) وخالف الابضاع

(قوله وحبالك على غاربك) أى خليت سبيلك كما يخلى البعير فى الصحراء وزمامه على غاربه وهو ماتقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء (قوله ولا أنده سربك) أى لا أهتم بشأنك لانى طلقتك وأنده أزجر والسرب بفتح السين وسكون الراء مايرعى من المال كالابل وذكر المطرزى ان السرب بكسر السين الجماعة من الظباء والبقر فيجوز كسر السين هنا أيضا (قوله واعزبى) بمهملة ثم زاى أى تباعدى عنى واغربى بمعجمة ثم راء أى صيرى غريبة بلا زوج وتجنبى أى بعدى نفسك عنى وتقنعى أى البسى المقنعة وهى بكسر الميم ماتستر به المرأة رأسها كما فى القاموس ودعينى أى اتركينى وودعينى بتشديد الدال من الوداع ولا حاجة لى فيك أى لانى طلقتك وتجرعى أى كأس الفراق وذوقى أى مرارته وتزودى أى استعدى للحوق بأهلك فقد طلقتك وكلى زاد الفراق واشربى شرابه (قوله وقيل لازم لى صريح) قال ابن حجر وكذا أى من الصرائح قوله الطلاق يلزمنى أو طلاقك لازم لى أو واجب على لا فعل كذا على المنقول المعتمد كذا أطلقوه وعده أيضا منها وعلى الطلاق، خلافا للكثيرين (قوله والظهار ليس بكناية فى الطلاق ولا بالعكس) قال فى شرح الروض وان احتمل كل منهما الآخر لما اشتركا فيه من افادة التحريم قال وذلك لانه يمكن تنفيذ كل منهما فى موضوعه فلا يعدل عنه الى غيره على القاعدة من ان ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره قال ولا نشكل بانت حرام حرام من حيث انه صريح فى وجوب الكفارة ومع ذلك لو نوى به الطلاق نفذ لان هذا صريح اشتهارا وما فى القاعدة صريح وضعا على ان هذا ليس صريحا فى وجوب الكفارة حقيقة وانما هو حكم رتبه الشرع على ذلك كما سيأتى (قوله ولزمته كفارة اليمين) أى مثلها (قوله كما لو قال ذلك لامته) أخذا من قصة مارية لما قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم هى على حرام نزل قوله تبارك وتعالى يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أى أوجب عليكم كفارة ككفارة أيمانكم (قوله ولو قال هذا العبد أو التوب الخ) بخلاف

حرام فى المجلس أو مجالس ونوى التأكيد لم تتعدد الكفارة وفى مجالس أو مجلس ونوى الاستئناف تعددت ولو قال أنت على كالميتة والخمر والخنزير والدم وقال أردت الطلاق أو الظهار نفذ وان نوى التحريم كفر وان أطلق فكما لو قال أنت على حرام ولو قال أردت كالميتة فى القذارة صدق ولا شئ عليه ولو قال حيث لم يشتهر متى قلت لامرأتى أنت على حرام فانى أريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة أنت على حرام فهو كالابتداء والكناية لا تعمل بنفسها بل لا بد لها من نية ويشترط أن تقارنها فلو تقدمت عليها أو تأخرت عنها وتلفظ بلا نية لم يقع ولو اقترنت باول اللفظ دون آخره طلقت وقيل لا ولو اقترنت بآخره دون أوله لم تطلق وقيل طلقت ولا تلحق الكناية بالصريح بسؤالها بالطلاق ولا الغضب ولو تلفظ بالكناية وأنكر نيته صدق بيمينه فان نكل حلفت وطلقت وكما تعمل الكناية بلا نية لا تعمل النية بلا لفظ صالح والوكيل بالطلاق لا يحتاج ان ينوى الايقاع عن الموكل والالفاظ التى لا تحتمل الطلاق الا على تقدير متعسف لا أثر لها وان نوى كقوله بارك الله فيك وأحسن الله جزاءك وما أحسن وجهك وتعالى وقومى واقعدى واقربى واسقينى واطعمينى وزودينى وأغناك الله ولو قيل لرجل استخبارا أطلقت امرأتك أو فارقتها أو سرحتها أو زوجتك طالق فقال نعم فهو اقرار بالطلاق فان كان كاذبا فهى فى الباطن زوجته وعلى الحاكم ان يفرق بينهما الى ان يصلح ولو قال أردت الاقرار بطلاق سابق وقد راجعتها أو الآن فى العدة الرجعية أو بائن صدق بيمينه ولو قال كنت طلقتها فى نكاح آخر قبل هذا النكاح وبانت منى وجددت النكاح فان عرف نكاح سابق وطلاق فيه أو أقام بينة بذلك وصدقته على الارادة فذاك وان كذبت صدق باليمين فى الارادة وان لم يعرف نكاح سابق وطلاق ولا بينة حكم بالطلاق ولو قال كنت أطلقت لفظة فظننتها طلقة فراجعت الى المفتى فقال انها ليست بطلاق فاردت ذلك صدق بيمينه ولو قيل له ذلك على وجه الانشاء فان قال فى الجواب نعم طلقت فلا كلام وان قال نعم فصريح وفى بعض شروح المختصر أنه لو أومأ برأسه أن نعم فكذلك على الاصح ولو قيل طلقت زوجتك فقال طلقت فهل هو كقوله نعم وقيل ليس بصريح قطعا لانه ليس بمتعين للجواب ولو قيل له ألك

لاختصاصها بالاحتياط وشدة قبولها التحريم ألا يرى تأثير الظهار فيها دون الاموال (قوله ونوى التأكيد لم تتعدد الكفارة) قيد لمجلس ولمجالس وكذا الحكم لو أطلق فى الصورتين وقوله على الاثر ونوى الاستئناف أيضا قيد لهما قال فى التحفة ولو قال لاربع أنتن على حرام بلا نية طلاق ولا ظهار فكفارة واحدة كما لو كرره فى واحدة وأطلق أو بنية التأكيد وان تعدد المجلس كاليمين (قوله فكما لو قال أنت على حرام) أى تلزمه الكفارة (قوله دون آخره طلقت) وهو المعتمد اذ النية اذا وجدت فى أوله عرف قصده منه فالتحق بالصرائح (قوله وقيل طلقت) والاول هو المعتمد (قوله ولا يلحق الكناية بالصرائح سؤالها) أى المرأة الطلاق فقوله سؤالها فاعل لقوله ولا يلحق بضم الياء وكسر الحاء والكناية مفعوله (قوله بلا لفظ صالح للطلاق) فلو قال بارك الله فيك مثلا ونوى به الطلاق لم يقع (قوله الى أن يصلح) أى الزوج ظاهر المفارقتها بنحو رجعة فتأمل (قوله أو بائن) أى هى الآن بائن (قوله فراجعت الى المفتى الخ) وفى التحفة ما حاصله انه لم يصدق بيمينه الا بقرينة فقوله فاردت ذلك أى فاردت بقوله نعم طلقتها ما فى ظنى أولا (قوله ولو قيل له ذلك) أى أطلقت زوجتك على وجه الانشاء أى طلقها (قوله فلا كلام) أى فلا خلاف فى الصراحة (قوله وان قال نعم فصريح) أى على الاظهر (قوله وفى بعض شروح المختصر الخ) والمعتمد ان اشارة

الابضاع لاختصاصها بالاحتياط ولشدة قبولها التحريم بدليل تأثير الظهار فيها دون الاموال (قوله ولو اقترنت باول اللفظ دون آخره طلقت) لانها اذا وجدت فى أوله عرف قصده منه فالتحق بالصريح وهذا ما صححه الجرجانى والبغوى فى تعليقه وغيرهما وقال ابن الرفعة انه الذى يقتضيه نص الام قال فى المهمات وبه الفتوى كما شعر به كلام الشرحين وقال الماوردى بعد تصحيحه له انه أشبه بمذهب الشافعى وصوبه الزركشى (قوله وقيل طلقت) لان اليمين انما تعتبر بتمامها وصحح فى المنهاج اشتراط مقارنتها بجميع اللفظ وجرى عليه البلقينى وهو أنت بائن كما قاله الرافعى لجماعة وصوب فى المهمات انه الكناية لان الكلام فى الكنايات وهو ظاهر لان النية جعلت لصرف اللفظ الى أحد محتملاته والمحتمل انما هو بائن مثلا وأما أنت فانما يدل على الخطاب قال شيخ الاسلام والاوجه الاكتفاء بانت لان أنت وان لم يكن جزأ من الكناية فهو كالجزء منها لان معناها المقصود لا يتأدى بدونه (قوله ولا يلحق الكناية بالصرائح سؤالها الطلاق ولا الغضب) وألحق مالك وأحمد الكنايات بالصرائح بذلك (قوله ولو قال كنت أطلقت لفظة وظننتها طلقة فراجعت المفتى الخ) قال فى التحفة من قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت ان ما جرى بيننا طلاق وقد أفتيت بخلافه فلا يقبل منه الا بقرينة اه (قوله وفى بعض شروح المختصر الخ) والمعتمد خلافه لان اشارة القادر على النطق ليست بصريحة ولا كناية كما سيأتى فى الخاتمة ان شاء الله تعالى وقد تكون اشارة الناطق كعبارته كالاشارة بالامان وكذا الافتاء ونحوه فلو قيل له أيجوز كذا فاشار برأسه مثلا أى نعم جاز العمل به ونقله عنه (قوله وقيل ليس بصريح قطعا الخ) وهو الاوجه ويفرق بينه وبين طلقى نفسك أو طلقها

زوجته فقال لا كاذبا لم يقع الطلاق وان نوى وهل يكون صريحا في الاقرار بالطلاق أم كناية فيه وجهان أحدهما أنه صريح وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه والثاني أنه كناية يحتمل ان يريد به نفي فوائد الزوجات لسوء العشرة وهو الاصح في الروضة والشرحين قال صاحب التهذيب ولها ان تحلفه على أنه لم يرد طلاقها به ويشعر هذا بانه كناية في الطلاق وقدمر في الصدر مايخالفه ولو قال قائل مشيرا اليها هذه زوجتك فقال لا فهو أظهر في الاقرار ولو قيل أطلقت زوجتك فقال كان بعض ذلك لم يكن اقرارا بالطلاق لاحتمال جريان تعليق أو وعد بالطلاق أو مخاصمة تؤل اليه ولو فسر بشئ من ذلك قبل ولو كان السؤال عن ثلاثة ففسر بواحدة قبل وان لم يفسر بشئ قال المتولي ان كان السؤال عن ثلاثة وقع لان لها بعضا وان كان عن واحدة فلا قال الرافعي في الطرفين توقف وقال في الروضة لايقع مطلقا الا ان يعترف به ولو قالت مرا طلاق ده فقال دادم فكناية ولو قيل زن خودرا طلاق داده فقال داده ام فاقرار ولو قال دادم فلا يقع ولو قيل زن خودرا طلاق دادى فقال دادم فان سأل السائل مستخبرا فاقرار وان سأل مستنشئا فكناية لان قول القائل بالعجمية زن را طلاق دادى يصلح لكليهما واما قوله زن را طلاق داده فصريح في الاستخبار ولو قيل زن را طلاق فقال نعم أو زن را دادى فقال دادم لم يكن ايقاعا ولا اقرارا ولو قيل أطلقت امرأتك فقال اعلم ان الامر على ماتقول لم يكن اقرارا بالطلاق ولا انشاء قال القفال ولو قال امرأتي حرمت على لم يكن اقرارا بالطلاق لانه من الكنايات ولو قال امرأتي محرمة على لاتحل لي أبدا لم تطلق لانه ليس بصريح في الطلاق وهو ذهاب منه الى قول الكناية وحيث اشتهر في الطلاق فيكونان صريحين اقرارا وانشاء ولو أشار الى زوجته وقال هذه زوجة فلان حكم بارتفاع النكاح ولو قال لوليها زوجها كان اقرارا بالفراق ولو قال لها انكحي قال القفال لم يكن اقرارا وقال في الروضة الصواب انه كناية قال صاحب التهذيب في الفتاوى ولو قال ماكدت ان أطلقك يكون اقرارا بالطلاق وفيه نظر لان النفي الداخل على كاد لم يثبته على الاصح ولو قال ابتداء كل امرأة لي طالق الا عمرة ولا امرأة لي سواها طلقت للاستغراق ولو قال النساء طوالق الا عمرة ولا زوجة له سواها لم تطلق لانه لم يضفهن الى نفسه ولو كانت له امرأة في نسوة فقال طلقت هؤلاء الا هذه وأشار الى زوجته لم تطلق ولو قال همه زنان را طلاق دادم طلقت امرأته ولو قال كل امرأة في السكة فهي طالق وزوجته فيها طلقت للعموم

القادر على النطق ليست بصريحة ولا كناية كما سيجيء في الخاتمة الاولى (قوله وقيل ليس بصريح قطعا) وهو المعتمد (قوله وهو الاصح في الروضة والشرحين) وهو المعتمد (قوله وقدمر في الصدر) أي في أول المسئلة مايخالفه أي مايخالف كونه كناية وهو قوله لم يقع الطلاق وان نوى (قوله تؤل اليه) أي ترجع اليه (قوله ولو كان السؤال عن ثلاث) أي ثلاث طلقات (قوله ففسره) أي فسر البعض في مسئلتنا بطلقة واحدة (قوله وفي الطرفين) أحدهما ان كان السؤال عن ثلاث الخ) والثاني ان كان عن واحدة الخ توقف أي نظر (قوله قال في الروضة لايقع مطلقا) وهو المعتمد قال النووي في الروضة نقلا عن الرافعي قال المتولي ان كان السؤال عن ثلاث لزمه الطلاق وان كان عن واحدة فلا لانها لاتتبعض وفي كل واحد من الطرفين نظر قلت الصواب انه لايقع شئ الا ان يعترف به سواء سئل عن ثلاث أو مطلقا للاحتمالات المذكورة مع الاصل والله أعلم (قوله ولو قال دادم فلا يقع) لانه لم يجر للمرأة ذكر ولا دلالة (قوله فيكونان صريحين اقرارا وانشاء) أي الاول يكون صريحا في الاقرار والثاني في الانشاء كذا قيل (قوله كان اقرارا بالفراق) وبانقضاء العدة نعم ان لم تصدقه لزمتها العدة مؤاخذة باقرارها (قوله قال في الروضة والصواب انه كناية) وهو المعتمد (قوله ما كدت) أي ماقربت قال في التحفة قال البغوي ولو قال ما كدت أن أطلقك كان اقرارا بالطلاق وكأنه اعمال بنظر للقول المرجح عند كثيرين ان نفي كاد ليس اثباتا الا انه ضعيف عنده وفاقا للكثيرين أيضا أو رعاية

بانه ثم امتثال لما سبقه الصريح في الالزام فلا احتمال فيه بخلافه هنا فانه وقع جوابا لا الزام فيه فكان كناية قاله في التحفة (قوله وقدمر في الصدر) أي أول المسئلة (قوله ولو قال لوليها زوجها كان اقرارا بالفراق) أي وبانقضاء العدة كما هو ظاهر ومحله ان لم تكذبه والا لزمتها العدة مؤاخذة لها باقرارها (قوله قال القفال لم يكن اقرارا) لانها لاتقدر على ذلك (قوله وفيه نظر الخ) وجه النظر انه لم ينظر للقول المرجح عند كثيرين ان نفي كاد ليس اثباتا أو راعى العرف فان أهله يفهمون منه الاثبات (قوله للاستغراق) لانه يبطل الاستثناء (قوله وأشار الى زوجته لم تطلق) لانه عينهن واستثنى زوجته

وكذا

وكذا لوقال امرأة كل من فى السكة طالق وهو فيها ولايخفى قبول التخصيص بالنية أو القرينة لو ادعاه ولوقال نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته ولوقال كل امرأة أتزوجها فهى طالق وأنت ياأم أولادى لم تطلق كما لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يازوجتى ولوقال زنرا طلاق دادم فهو كناية فان أراد زوجته طلقت والافلا لانه لم يقل زن خويش را ولوقال ابتداء طلقت ونوى لم تطلق لانه لم يشر اليها ولا أضافها ولا سماها بخلاف مالوقال ترا طلاق دادم فانه اشارة وبخلاف قوله زن خويش را طلاق دادم فانه اضافة وبخلاف مالوقال زينب طالق فانه تسمية ولوقالت له طلقنى فقال طلقت أوقيل له ماتصنع بهذه الزوجة طلقها فقال طلقت أوقال لامرأته طلقى نفسك فقالت طلقت وقع لانه يترتب على السؤال والتفويض ولوقال لآخر قد مللت منها فقال طلاق دهش فقال دادم أورها كش فقال رها كردم قال القفال لايقع الا أن يقول طلاق دادمش أورها كردمش قال الرافعى لايبعد ان يترتب الاولى على قوله ماتصنع بهذه طلقها وان تجعل الثانية تفسيرا للسراح ولوقال يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق دادمت وقع الثلاث قبل الدخول وبعده ولو قيل له فعلت كذا فا نكر فقيل ان فعلته فامرأتك طالق فقال نعم أوقال طالق وكان قد فعله قال القاضى حسين فى الفتاوى لم تطلق زوجته وبه قطع البغوى فى التعليق وقال فى الفتاوى ويجب أن يكون على القولين فيمن قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم وقطع المتولى بالوقوع الا أن يدعى انه ماأراد زوجته فيصدق بيمينه ولو قال لآخر فعلت كذا فا نكر فقال امرأتك بائن والنية نيتى انك مافعلت فقال امرأتى بائن والنية نيتك مافعلته لغا قوله والنية نيتك فيكون كما لو ابتدأ به ولو نسب الى فعل قبيح كالزنا واللواطة فقال من فعل مثل هذا فامرأته طالق وكان فعل ذلك لم يحكم بوقوع الطلاق ولوقال لامرأته زنيت أو سرقت أو خرجت فانكرت فقال ان زنيت أو سرقت أو خرجت فانت طالق حكم بوقوع الطلاق لاقراره أولا ولوقال اذهبى الى بيت أبوى ونوى الطلاق بقوله اذهبى وقع وان نوى بالمجموع فلا ولوقال لواحدة أنت طالقان أو طوالق لم يقع الا طلقة ولوقال لامرأته يا ابنتى وقعت الفرقة ان احتمل السن وقيل لا اذا لم يكن نية ولوقال أنت بائن وطالق يرجع الى نيته ولا يجعل طالق تفسير البائن ولوقال لزوجته وهبتك لاهلك أو لابيك أو للازواج أو الاجانب ونوى طلقت ولو

للعرف فان أهله يفهمون منه الاثبات اه (قوله وكذا لوقال امرأة كل من فى السكة طالق الخ) قال الشيخ شهاب الدين فى التحفة ولو قيل له ياز يد فقال امرأة زيد طالق لاتطلق زوجته الا ان أرادها لان المتكلم لايدخل فى عموم كلامه كذا فى الروضة وفيها فى امرأة من فى السكة طالق وهو فيها انها تطلق وانما يجىء على انه يدخل فى عموم كلامه والذى يتجه اعتماد ماذكر فى الحكمين دون تعليل الاولى اذ لا عموم فيه الا ان العلم لاعموم فيه بدلا ولا شمولا بخلاف من فان فيها العموم الشمولى فشملها لفظه فلم يحتج لنيتها بخلافه فى الاولى فاحتاج لنيتها (قوله نساء المسلمين المؤمنين طوالق لم تطلق) ان لم ينو بناء على الاصح ان المتكلم لايدخل فى عموم كلامه (قوله ولوقال كل امرأة أتزوجها فهى طالق وأنت ياأم) الى قوله وأنت يازوجتى لان أنت عطف على نسوة لم يطلقن فى الصورتين (قوله طلاق دهش) أى طلقها (قوله أورها كش) أى أتركها (قوله ورها كردمش) بزيادة الضمير (قوله قال الرافعى ولايبعد ان يرتب) الى قوله تفسير للسراح أى يقع فيهما (قوله قال القاضى حسين فى الفتاوى لم تطلق زوجته) لانه لم يشر اليها ولا أضافها ولا سماها ولانه لم يوقعه (قوله وقال فى الفتاوى) أى قال البغوى فى الفتاوى الخ وقد ذكر انه مصرح على الاظهر فتامل (قوله وكان فعل ذلك لم يحكم الخ) بناء على ان المتكلم لايدخل فى عموم كلامه (قوله وان نوى بالمجموع فلا) لان قوله الى بيت أبويك لايحتمل الطلاق بل هو لاستدراك مقتضى قوله اذهبى كذا علل فى الروضة (قوله وقيل لا اذا لم تكن نية) قال فى زوائد الروضة قلت المختار فى هذا انه لاتقع به فرقة اذا لم تكن له نية لانه انما يستعمل فى العادة للملاطفة وحسن المعاشرة وهو المعتمد والله أعلم (قوله يرجع الى نيته) فان أراد بالبائن الطلاق يقع طلقتان

(قوله وكذا لوقال امرأة كل من فى السكة طالق وهو فيها) قال فى شرح الروض انما يتجه بناؤه على ان المتكلم يدخل فى عموم كلامه (قوله ولوقال نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته) ان لم ينو طلاقها بناء على الاصح من ان المتكلم لايدخل فى عموم كلامه وما وقع فى المهمات من أن الاصح خلافه استند فيه الى كلام الامام والغزالى ومن تبعهما والاصح الذى عليه أكثر المتقدمين الاول كما نبه عليه الزركشى (قوله وأنت ياأم أولادى لم تطلق) لانه عطفها على نسوة لم تطلقن (قوله قال القاضى حسين فى الفتاوى لم تطلق زوجته) لانه لم يوجد منه اشارة اليها ولا تسمية ولانه لم يوقعه وانما أجازه (قوله وقيل لا اذا لم تكن نية) لانه انما يستعمل فى العادة للملاطفة وحسن المعاشرة

وهبها من غيره ونوى الطلاق طلقت ولوقال لزوجته أربع طرق مفتوحة عليك أو فتحت عليك طريقك فكناية ولوقال خذى طلاقك ونوى فقالت أخذت ونوت طلقت ولوقال لعل الله يسوق اليك خيرا فكناية ولوقال أنت طالق أولا باسكان الواو لم تطلق وبالتشديد وعرف العربية طلقت ولوقال هزار طلاق بدامنت دركردم ونوى قال أبو عاصم طلقت وقال البوشنجي لم تطلق ولوقال هزار طلاق تو يكى كردم ونوى طلقت ثلاثا والمعنى طلقتك ألف مرة ولوقال برئت من طلاقك ونوى لم تطلق ولوقال برئت اليك من طلاق ونوى طلقت والمعنى برئت منك بواسطة الطلاق ولوقال طلقك الله أولا منه أعتقك الله أو لدبونه أبرأك الله قال أبو عاصم صريح وقال البوشنجي كناية ولوقال انت طال بلا قاف قال أبو عاصم صريح وقال البوشنجي ليس بصريح ولا كناية الا بالنداء نحو ياطال ولوقال أنت طالق سهمان قال الرافعي قال جدى الظاهر فى غالب عادة الناس ارادة ثلاث طلقات قال الرافعي ويحتمل ان يرجع اليه فيحمل على ما نوى قال القفال ولوقال توازن زنى بيسك ولم يزد عليه لم يقع وان نوى وفى نسخ الكبير ولوقال توازن زنى من بيك طلاق ولم يزد عليه قال القفال لا يقع وان نوى كما لوقال أنت بطلقة فانه لايقع وهو خبط سبق قلم أو الحاق من النساخ أوضعيف من وجوه الاول أن صاحب العزيز ذكر هذه المسئلة بعد هذا باوراق وصورها على الوجه الذى صورتها الثانى أنه نقل هناك عن القفال أنه لوقال أ كرتوازن زنى من بهزار طلاق ولم يزد عليه ونوى طلقت وهذا هو ذاك بل أولى الثالث انه قاس على قوله أنت بطلقة وليس المقيس عليه كذلك بل صرحوا بكنايته بل هى أولى من قولهم أنت طلقة الرابع انه ليس فى فتاوى القفال ذلك على الوجه المسطور الخامس ذكر الجاجرمى فى الايضاح انه لوقال توازن زنى من بيك طلاق ولم يقل هشته قيل انه كناية وقال القاضى انه صريح فالخلاف فى صراحته وكنايته لا غير السادس قال القاضى فى الفتاوى ولوقال توازن زنى من بسه طلاق ولم يقل هشته قال الاصحاب انه كناية وأفتى بانه صريح السابع قال صاحب الكبير والروضة ناقلين من التهذيب انه لوقال أنت بثلاث أو أنت باثنين ونوى الطلاق وقع ما نوى وان لم ينو عددا وقع الملفوظ الثامن قال صاحب التتمة ولوقال أنت بثلاث أو أنت ثلاثا ونوى وقع وعلى الجملة فالمعتمد فى النقل عن القفال قوله توازن زنى من بيك من غير ذكر الطلاق والصواب انه مع ذكر الطلاق ودونه كناية والصور المستشهد بها كلها كنايات ولوقال أنت ثلاث بالرفع

والاطلقة (قوله يسوق اليك خيرا) أى بسبب الطلاق (قوله باسكان الواو لم تطلق) لانه استفهام الاان أراد بقوله أنت طالق الانشاء فتطلق فلا يؤثر فيه قوله أولا (قوله هزار طلاق بدامنت دركردم) ترجمته أدخلت الف طلقة فى ذيلك (قوله وقال البوشنجى لم تطلق لانه لم يضف الطلاق اليها ولا الى جزء من أجزائها) كذا علله الرافعى رحمه الله ولعل ما قاله البوشنجى هو المعتمد (قوله قال أبو عاصم صريح) قال شيخ الاسلام اذ لا يطلق الله ولا يعتق ولا يبرأ الا والزوجة طالق والامة معتقة والغريم برىء قال وتقدم فى البيع ان باعك الله وأقالك كناية فى البيع والاقالة قال ويفرق بان الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغ البيع والاقالة (قوله قال البوشنجى كناية) لانه يحتمل الدعاء والانشاء وقد علمت ما يقوى بكلام أبى عاصم فلا تغفل (قوله الا بالنداء نحو ياطال) وهو المعتمد اذ الترخيم انما يكون فى النداء وأما فى غيره فلا يقع الا نادرا فى الشعر كذا علل فى الروضة (قوله سهمان) أى بثلاث مرات (قوله قال الرافعى) أى حكاية عن الرويانى قال جدى أى جد الرويانى فتنبه (قوله ان يرجع اليه) أى الى القائل (قوله وهذا) أى قوله أ ذزنى من بيك طلاق هو ذاك أى قوله أ كرتوزن مى بهزار طلاق الخ بل أولى من ذاك بالوقوع ووجه الاولوية لا يخفى (قوله وليس المقيس عليه) أعنى قوله أنت بطلقة (قوله بل هى أولى) أى بل القول بكناية أنت بطلقة أولى من القول بكناية أنت طلقة كما لا يخفى (قوله وان لم ينو عددا) أى ولكن نوى الطلاق وقع الملفوظ (قوله أنت ثلاث بالرفع الخ) أى برفع ثلاث لانه ليس فيه دلالة على الازالة وقد علم ان شرط الكناية الدلالة عليها

(قوله ولوقال لعل الله يسوق اليك خيرا) أى بالطلاق فكناية قال فى التحفة ويفرق بينه وبين أغناك الله كما مر بأن هذا أقرب لارادة الطلاق لان ترجى سوق الخير يستعمل فى ترجى حصول زوج ولا كذلك الغنى (قوله ولوقال أنت طالق أولا باسكان الواو لم تطلق) لان ذلك استفهام فكان كما لوقال هل أنت طالق الا أن يريد بقوله أنت طالق انشاء الطلاق فتطلق ولا يؤثر قوله بعده أولا (قوله وقال البوشنجى لم تطلق) لانه لم يضف الطلاق اليها ولا الى جزء من أجزائها (قوله ولو قال أطلقك الله) الى قوله قال أبو عاصم صريح فى الطلاق والعتق والابراء اذ لا يطلق الله ولا يعتق ولا يبرئ الا والزوجة طالق والامة معتقة والغريم برىء وتقدم فى البيع ان باعك الله وأقالك كناية فى البيع والاقالة ويفرق بأن الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغتى البيع والاقالة قاله فى شرح الروض (قوله أنت طال بلا قاف قال أبو عاصم صريح حملا على الترخيم وقال البوشنجى ليس بصريح ولا كناية الخ) وهذا هو المعتمد قال ابن حجر

ونوى لم تطلق ولو قال امرأتي التي في هذه الدار طالق ولم تكن امرأته فيها لم تطلق ولو قال سه طلاق تو تو باز دادم أو قال رددت عليك الطلقات الثلاث ونوى طلقت ولو قال ليت امرأتي كانت طالقا أو زن من هشته بادا فلا طلاق لانه تمن أو دعاء ولو قال زوجتكها بألف فأنكر وقال اكر بهزار داده نا داده كير لم تطلق ولو قال امرأته طالق أو نزنش يا زن أو هشته وعنى به نفسه طلقت وان عنى غيره أو أطلق فلا ولو قال حلال حدا بدوى حوام أكر بامادر سخن كو يد وعنى به نفسه طلقت والا فلا ولو قال حلال خدا بر من حوام كه در نكاح من نباشي طلقت في الحال وقال بعض الحنفية ولو قال تو مرا نكاد نيستي لم يكن كناية قال الرافعي ولا يبعد أن يكون كناية كقوله لا حاجة لي فيك ولو قال زن من نه هر كجا كه خواهي رو فكناية ولو قال أنت طالق للطلقة الرابعة فهل تطلق وجهان يقربان من التعليق بالمحال ولو قال أريد أن أطلق امرأتي طلاقا لا يقع عليها ثم قال يا فلانة أنت طالق وقع كما لو قال أنت طالق طلاقا لا يقع عليك ولو قال اني أوقع الطلاق هازلا أو لست أريد ايقاعه أو قد رفعته قبل ان أوقعه ثم أوقعه وقع ولو قال سه طلاق نو بردامن تو بستم فكناية ولو قال مرا هزار طلاق داد ستند فكناية في المراد لانه لم يضف الى نفسه ولو قال أنت طالق وسكت ثم قال ان دخلت الدار فان سكت لحاجة كالتنفس فهو تعليق والا فيقع في الحال ولو قال أنت طالق يوما أو شهرا وقع في الحال ولم يتأقت ولو قال أردت التعليق بشهر قبل ولو قال الى شهر يقع بمضيه ويتأبد الا ان يريد التنجيز فيقع في الحال واللام الداخلة على ما يتكرر كالايام والليالي للتوقيت كقوله أنت طالق لرمضان فلا يقع الا بمجيئه والداخلة على ما لا يتكرر للتعليل كقوله أنت طالق لفلان أو لرضاه يقع في الحال رضي أو سخط ولو قال أردت التأقيت لم يقبل ويدين ولو قال أنت طالق برضا زيد أو بقدومه فتعليق برضاه أو قدومه ولو طلق احدى المرأتين ثم قال قصدت الطلاق بينكما لم تطلق الاخرى ﴿خاتمة﴾ في الاشارة والكتابة اشارة الاخرس كعبارة الناطق في كل عقد وحل ودعوى واقرار وطلاق وعتاق وصريحها يغني عن النية وهو التي يفهم منها الطلاق كل من وقف عليها وكناياتها لا تغني وهي التي تختص بفهم الطلاق منها المختص بالفطانة والذكاء ولا فرق بين ان يقدر على الكتابة أو لا يقدر ولو بالغ في الاشارة ثم ادعى أنه لم يرد الطلاق لم يقبل ظاهرا ودين والقادر على النطق لا تعتبر اشارته وان فهم بها كل أحد فلا صريح ولا كناية ولو ضربها وأخرجها من البيت فعلا ونوى به الطلاق لم تطلق ولو خرق ذيلها ونوى الطلاق فلا يقع ولو قالت طلقني فأشار بيده أو رأسه ان اذهبي لم تطلق ولو كتب الناطق أو الاخرس طلاق زوجته وتلفظ بما كتب حال الكتابة أو بعده وقع وان لم يتلفظ به فان لم ينو بالكتابة ايقاعه لم تطلق وان نوى طلقت ولا فرق بين الحاضر والغائب وما لا

(قوله سه طلاق نو تو باز دادم) ترجمته رددت عليك طلقاتك الثلاثة (قوله أو زن من هشته بادا) ترجمته ليت امرأتي كانت طالقا (قوله وقال اكر بهزار داده نا داده كير قبيل) لم أجده في المأخذ وفيه تأمل اه ولعل المصنف رحمة الله عليه نظر الى احتمال جريان مخاصمة تؤل اليه أو نحوها مما مر من الاحتمالات (قوله وعنى به) أي بالضمير (قوله اكر بامادر سخن كو بر) ترجمته ان تكلم مع الام (قوله وعنى نفسه) أي وقصد بضمير وى نفسه طلقت ان تكلم مع الام (قوله زن من نه هر بجا كه خواهي) وترجمته لست بزوجتي فاذهبي الى أي مكان شئت (قوله وجهان يقربان من التعليق بالمحال) والارجح في التعليق بالمحال أنه لا يقع كما سيجيء في النوع الثاني (قوله هازلا) أي ملاعبا سخر يا غير مريد ايقاعه (قوله بردامن نو بتم) أي عقدت في ذيلك (قوله مرا هزار طلاق داد ستند) ترجمته مر ترا هزار طلاق وداد ستند بمعنى دادند (قوله أردت التعليق بشهر قبل) ولا يقع الى ان يمر شهر ﴿خاتمة﴾ في الاشارة والكتابة (قوله يغني عن النية) أي يغني الاخرس عنها (قوله فلا صريح ولا كناية) لانه يفهم من العدول عن العبارة الى الاشارة انه غير قاصد للطلاق وان قصده بها فهي لا تقصد للافهام الا نادرا والنادر كالمعدوم (قوله فان لم ينو بالكتابة ايقاعه لم تطلق)

اعتماد صراحته مردود بأنه يصلح ترخيما لطالب وطالع ولا يختص الا النية (قوله ولو قال أنت طالق الطلقة الرابعة فهل تطلق وجهان الخ) الاصح منهما انه لا يقع كما سيأتي في التعليق بالمستحيل قال بعضهم ولا ينبغي أن يتخيل ان الرابعة يقع بها طلقة لفراغ العدد (قوله ولو قال أردت التعلق شهر قبل) وحينئذ لا يقع الان بمضي شهر ﴿خاتمة﴾ في الكتابة والاشارة اشارة الاخرس كعبارة الناطق في كل عقد وحل الخ فيترتب عليها أحكامه ولو كان كاتبا لعجزه عن دلالتها على ما يدل عليه النطق لكن لا تبطل صلاته باشارته بشئ من ذلك ولا تصح شهادته بها ولا يحنث بها في الحلف على عدم الكلام قاله في الاسنى (قوله وكناياتها لا تغني) أي عن النية فيحتاج اليها هذا ما رجحه في الروض وجزم به في المنهاج كأصله وقيل يقع بها نوى أو لم ينو (قوله والقادر على النطق لا يعتبر اشارته الخ) لان عدوله عن العبارة الى الاشارة يفهم منه أنه غير قاصد للطلاق وان قصد بها فهي لا تقصد للافهام الا نادرا ولا هي موضوعة له كالكتابة فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة (قوله فان لم ينو بالكتابة ايقاعه لم تطلق) لان الكتابة تحتمل النسخ والحكاية وتجربة القلم والمداد وغيرهما (قوله وان نوى طلقت) لان الكتابة طريق في افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية

يفتقر الى القبول كالاعتاق والابراء والعفو عن القصاص وغيره أو الى الشهود كالبيع والهبة والاجارة فينعقد
وينعقد بالكتابة اذا اتصل القبول بالوصول والنكاح لا ينعقد بها حاضرا كان أو غائبا ولو كتب زوجتي
طالق أو يا فلانة أنت طالق أو غيرهما من ألفاظ الطلاق ثم قال لم أنو الطلاق فان قرأ ما كتب لم يقبل وان لم يقرأ
قبل ولو بلغها كتاب الطلاق فانكر انه كتبه صدق بيمينه ولو شهد الشهود انه كتبه لم تطلق حتى يثبت قراءته أو
اقراره ببينته ولو كتب كتابا بالطلاق ونوى أو قرأ أنظر فان كتب أما بعد فأنت طالق طلقت فى الحال وصلها الكتاب
أم ضاع وان كتب اذا قرأت كتابى فأنت طالق لم يقع بمجرد البلوغ بل بقراءتها ان كانت تحسنها وان لم تتلفظ
ولا تطلق بقراءة غيرها وان لم تحسنها فتطلق بقراءة الغير وان كتب اذا أتاك كتابى أو طلاقى أو بلغك أو
وصلك فأنت طالق فلا تطلق قبل البلوغ وكذا بعده وقد انمحى بحيث لا يمكن قراءته كما لو ضاع وان بقى أثر
وأمكنت قراءته طلقت وكذا لو انمحى الكل أو تخرق أو سقط سوى موضع الطلاق ولو كان التعليق
بقراءتها فقرأت بعضه دون بعض فكما لو علق بالوصول ووصل البعض ولو كتب كناية ونوى فكما لو كتب
صريحا ولو قال لاجنبى اكتب بطلاق امرأتى فكتب ونوى الزوج لم تطلق كما لو قال لاجنبى قل لها أنت بائن
فقال الاجنبى ذلك ونوى الزوج ولو أمره بالكتابة والنية فكتب ونوى طلقت ولو كتب أنت طالق ثم استمد
وكتب اذا أتاك كتابى فان احتاج الى الاستمداد لم تطلق حتى يأتيها الكتاب وان لم يحتج طلقت فى الحال ولو
ادعت انه طلقها ثلاثا فانكر ثم قال لآخر اكتب لها ثلاثا قال الرافعى يحتمل الكناية وقال فى الروضة
الوقوع أرجح وهو ضعيف نقيض لما ذكر فى الاجنبى ولو قال ان كلمت فلانا ففيني وبينك ثلاث طلقات
فكلمت لم تطلق فلو ظن ان الطلاق واقع فكتب مكتوبا بالبراءة عنها وبراءتها عنه والا لم يبق بينهما شئ

اذ الكتابة تحتمل تجربة نحو القلم (قوله والنكاح لا ينعقد بها) أى بالكتابة اذ الشهود لا يطلعون على ما
أضمر من النية (قوله بل بقراءتها) أى صيغة الطلاق منه ولا فرق هنا بين ظن كونها أمتوعدمه لان اللفظ
لا ينصرف عن حقيقته الا عند التعذر ومجرد ظنه لا يصرف عنها (قوله ولا تطلق بقراءة غيرها) لعدم
وجود الشرط مع الامكان وبه فارق ما اذا لم يحسنها وفى الروضة قال الامام والمعتبر ان يطلع على ما فيه واتفق
علماؤنا على انه اذا طالعته وفهمت ما فيه طلقت وان لم تتلفظ بشئ (قوله وكذا لو انمحى الكل) وهو المرجح
فى الروض لوصول المقصود وقيل تطلق ان قال كتابى كما ذكره المصنف رحمة الله عليه لا ان قال كتابى هذا أو
الكتاب ويحتمل ان يقال تصوير المصنف رحمة الله عليه بكتابى يقتضى ترجيح الثانى وقد استحسنه النووى
فى الروضة والاول هو المعتمد (قوله فكما لو علق بالوصول ووصل البعض) فان قرأت الطلاق دون غيره
طلقت وبالعكس فلا (قوله ولو كتب كناية ونوى فكما لو كتب صريحا) قال الشيخ شهاب الدين لو كتب
كناية كانت خلية فلا يقع وان نوى اذ لا تكون للكناية كناية كذا حكاه ابن الرفعة عن الرافعى وردوه بان
الذى فيه الجزم بالوقوع تبعا لجمع متقدمين قال الاذرعى وهو الصحيح لانا اذا اعتبرنا الكناية قدرنا انه تلفظ
بالمكتوب (قوله ثم استمد) أى طلب المداد أى الحبر بان وضع القلم فى الدواة فقوله وان احتاج الى الاستمداد
اى بان انقطع المداد عن القلم (قوله قال فى الروضة الوقوع أرجح الخ) واعلم انه قال فى الروضة نقلا عن متعلقات
القاضى شريح الروياني من أصحابنا المتأخرين مما حكاه عن جده أبى العباس الرويانى انه لو قال أحللتك
ونوى طلاقها هل هو كناية وجهان قلت الاصح انه كناية والله أعلم ثم قال بعد نقل مسائل وانها لو ادعت
انه طلقها ثلاثا فانكر ثم قال لفقيه اكتب لها ثلاثا قال جدى يحتمل انه كناية أى ويكون التقدير اكتب
ثلاثا فانى طلقتها ثلاثا ويحتمل أن لا يكون كناية أى لان الكتابة فعل الكاتب ولم يفوض الزوج الطلاق
حتى يقع بما صدر منه وانه لو قال امرأتى التى فى هذه الدار طالق ولم تكن امرأته فيها يقع الطلاق وانه لو
قال رددت عليك الطلقات الثلاثة ونوى وقع الثلاث وانه لو قال امرأته طالق وعنى نفسه قال جدى يحتمل

(قوله ولا تطلق بقراءة غيرها) لعدم الشرط مع الامكان بخلاف الكتابة بعزل القاضى لان الطلاق مبنى على اللفظ وعزل القاضى على معرفة المقصود (قوله وكذا لو انمحى الكل الخ) لوصول المقصود ورجحه فى الروض وقيل لا وقيل تطلق ان قال كتابى كما ذكر لا ان قال كتابى هذا أو الكتاب • قال فى شرح الروض وقد يقال تصويره بكتابى يقتضى ترجيح الثالث وقد استحسنه فى الروضة (قوله ولو قال لاجنبى اكتب بطلاق امرأتى فكتب ونوى الزوج لم تطلق) فالعبرة بنية الكاتب الكاف (قوله ولو كتب أنت طالق ثم استمد) أى بالقلم من الدواة (قوله ولو ادعت انه طلقها ثلاثا فانكر ثم قال لآخر اكتب لها ثلاثا الخ) ذكر هذه المسئلة فى الكبير والروضة قبل ذكر مسائل أخر جزما فيها بعكسها ثم ذكر بعدها انه لو قال امرأته طالق وعنى نفسه يحتمل عدم وقوع الطلاق لان هذه العبارة لا تصلح لنفسه ويحتمل الوقوع لان الانسان قد يعبر بغيره عن نفسه ثم قال فى زيادات الروضة قلت الوقوع أرجح

ونوى

ونوى الطلاق أو تلفظ طلقت قاله القفال في الفتاوى ولو قال طلقي نفسك أو ان شئت فطلقي نفسك فتمليك يحتاج الى القبول الضمني وهو التطليق بلا مهل فلو أخرت بحيث ينقطع القبول عن الايجاب لم تطلق ولو قالت قبلت ولم تطلق لم تطلق ولو قال طلقي نفسك بألف أو على ألف فطلقت وقع بائنا ولو قال طلقي نفسك فقالت كيف أطلق نفسي ثم طلقت وقع وهذا تفريع على أن الكلام اليسير لا يضر ولو قال طلقي نفسك متى شئت لم يقتض الفور وللزوج الرجوع قبل التطليق ولو قال اذا جاء رأس الشهر فطلقي نفسك فلغو وليس لها ذلك اذا جاء رأس الشهر ولو قال علقي طلاقك بكذا ففعلت أو قال ذلك لاجنبي ففعل بطل التعليق ولا يقع الطلاق بوجود الصفة ولو وكل أجنبية بتطليق زوجته صح ولا يكون تفويضا فلا يقتضي الفور ولو وكل زوجته بتطليق نفسها فكذلك ولو قال لاجنبي اذا جاء رأس الشهر فأمر امرأتي بيدك فان قصد بذلك اطلاق الطلاق له بعد انقضاء الشهر فله التطليق أي وقت شاء وان قصد تقييد الطلاق برأس الشهر تقيد ولو قال أمرها بيدك الى شهر أو شهرا فله التطليق الى شهر فقط ولو قال جعلت أمر امرأتي بيد الله و بيدك فان أراد انه لا يستقل به قبل ولم يكن له أن يطلق وان أراد ان الامور كلها بيد الله تعالى والذي أثبت لي جعلته اليك أو في يدك استقل وتفويض الاعتاق الى العبد كتفويض الطلاق الى الزوجة ويجوز تفويض الطلاق اليها بالكناية مع نية التفويض وينفذ منها بالصريح وبالكناية مع النية ولا يشترط توافق لفظيهما الا ان يقيد فيقول طلقي نفسك بالصريح فلا يقع بالكناية أو بالكناية فلا يقع بالصريح كالوكيل ولو قال طلقي فقالت سرحت طلقت ولو قال أبيني نفسك فقالت ابت ونويا وقع وان لم ينويا أو احدهما فلا ولو قال طلقي نفسك فقالت ابنت ونوت أو قال ابيني نفسك ونوى فقالت طلقت وقع كالوكيل ولو قال طلقي نفسك ونوى الثلاث فقالت طلقت ونوت الثلاث وقع الثلاث وان لم ينو فواحدة ولو قال طلقي ثلاثا فقالت طلقت ولم تتلفظ بالعدد ولا نوته وقع الثلاث ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة أو ثنتين وقع ما اوقعته ولو راجعها فلها أن تطلق ثانية وثالثة ولو قال طلقي واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة ولو نوى أحدهما عددا والآخر عددا آخر وقع الاقل والحكم في توكيل الاجنبي كما ذكر ولو اختلفا في النية فالقول للناوي أنت أو نوى ولو قال اختاري نفسك ونوى التفويض فقالت اخترت أو اخترت نفسي ونوت وقعت طلقة ولو قالت اخترت زوجي أو النكاح لم تطلق ولو قالت اخترت أبوي أو أبي أو أمي أو أخي أو عمي وقع ولو قال اختاري ولم يقل نفسك فقالت اخترت قال صاحب التهذيب لا تطلق حتى تقول اخترت نفسي قال البوشنجي ولو قالت

وقوع الطلاق أي لان الانسان قد يعبر بغيره عن نفسه ويحتمل عدمه أي لان هذه العبارة لا تصلح لنفسه قلت الوقوع أرجح والله أعلم فيكون قوله قلت الوقوع أرجح متعلقا بالمسئلة الاخيرة من هذه المسائل لا بالاولى منها فلا ضعف ولا تناقض وارجو أن ناسخ النسخة التي وقعت في نظر المصنف رحمة الله عليه قد سها وترك ما في الروضة من زياداتها ثم كتبها على الحاشية مخرجا من بعد قوله ويحتمل أن لا يكون لا من بعد ويحتمل عدمه كما هو محله فوقع المصنف رحمة الله عليه فيما وقع فيه (قوله ونوى الطلاق وتلفظ به طلقت) لانه لفظ صالح ومعه نية (قوله تفريع على ان الكلام اليسير) أي ولو أجنبيا على المعتمد لا يضر (قوله ولو قال اذا جاء رأس الشهر فطلقي نفسك فلغو) بناء على الاظهر ان التفويض تمليك للطلاق لا توكيل به والتمليك لا يحتمل التراخي فتأمل جدا (قوله ولو قال علقي طلاقك بكذا الخ) اذ الاظهر ان تعليق الطلاق يجري مجرى الايمان فلا تدخله النيابة (قوله فلها ان تطلق ثانية وثالثة) لانه لا فرق بين ان تطلق الثلاث دفعة وبين قولها طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة فلا يقدح تخلل الرجعة بين الطلقتين (قوله في توكيل الاجنبي كما ذكر) أي في تفويض الزوجة (قوله فالقول للناوي الخ) اذ النية لا تعرف الا منه نعم لو قالت ما نويت بضم التاء فقال الزوج بل نويت بكسرها طلقت مؤاخذة باقراره (قوله ولو قالت اخترت أبوي أو أبي) الى قوله وقع اذا نوت لاشعارها بالفراق (قوله حتى تقول اخترت نفسي) أي لم يكف نية نفسها اذ ليس

والله أعلم قال في مختصرها وان قالت له طلقني ثلاثا فقال اكتبوا لها ثلاثا ففي كونه كناية تردد قال وقوله أنت كذا أو كما أضمر أو امرأتي الحاضرة طالق وكانت غائبة لغو ولو قال امرأته طالق وعنى نفسه وقع اه فعلم منه ان التصحيح للمسئلة الاخيرة لذكر الفواصل بينهما فلا تناقض والله أعلم (قوله قال القفال في الفتاوى) لانه لفظ صالح ومعه نية (قوله وهذا تفريع على ان الكلام اليسير لا يضر) ولو أجنبيا كالخلع كما قاله ابن حجر (قوله ولو قال علق طلاقك بكذا الخ) وان كان المعلق به يوجد لا محالة كطلوع الشمس لان التعليق يجري مجرى الايمان فلا يدخله النيابة (قوله ولو اختلفا في النية فالقول للناوي) لانها لا تعرف الا منه نعم لو قالت ما نويت فقال الزوج بل نويت طلقت عملا باقراره صرح به الماوردي وغيره (قوله ولو قال اختاري نفسك) الى قوله وقعت طلقة وهو قول عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى وسفيان والشافعي وأصحاب الرأي الا ان عند أصحاب الرأي يقع طلقة بائنة وعند الآخرين رجعية (قوله ولو قالت اخترت زوجي أو النكاح لم تطلق) هذا قول أكثر العلماء وقال زيد بن ثابت اذا اختارت الزوج يقع طلقة واحدة واذا اختارت نفسها فثلاث وهو قول الحسن وبه قال مالك رحمه الله تعالى (قوله ولو قالت اخترت أبوي) اذا كانت ناوية للطلاق لاشعارها بالفراق (قوله ولو قال اختاري ولم يقل نفسك الخ) قال في الروض ولو ترك النفس فوجهان قال

أردت به نفسي صدقت بيمينها وطلقت ولو اختلفا في أصل التخيير أو قال خيرتك فلم تقبلي صدق بيمينه ولو جعل أمرها الى الوكيل فقال الوكيل أمرك بيدك وزعم انه نوى الطلاق وكذبه الزوج دونها صدق الوكيل ولو توافقا على تكذيبه لم يصدق الوكيل ولو خيرت صبية فطلقت لم تطلق ولو قال اختاري اختاري اختاري وقال أردت واحدة قبل ولو قال اختاري فقالت اختار أو أطلق فهو للاستقبال فلا يقع به شئ ولو قالت أردت الانشاء وقع في الحال ولا يخالف هذا قول النحاة المضارع اذا تجرد فالحال أولى لانه ليس صريحا في الحال وعارضه أصل بقاء النكاح قال صاحب التتمة ولو قال لآخر تريد أن أطلق زوجتك فقال نعم صار وكيلا في طلقة ولو قال أطلقها ثلاثا فقال نعم كان له أن يطلق ما يريد قال القاضي حسين في الفتاوى ولو قال خواهي كه زن را طلاق دهم فقال دادم فان جرى بينهما شئ من ذلك قبل ذلك فهو توكيل يقع وان كان هذا ابتداء كلامهما فلا يقع ولو قال لزوج ابتداء خواهم كه زن مرا طلاق دهي فقال دادم وقع ولو قال وكلتك في طلاقها بحضور فلان أو في بلد كذا أو يوم كذا أو طلقها اذا سألت أو شاءت فخالف لم تطلق ولو قال طلقها ثلاثا فطلقها واحدة وقعت ولو قال طلقها واحدة فطلقها ثلاثا بلفظ واحد لم تطلق ثلاثة ألفاظ يقع واحدة ولو قال طلقها واحدة فطلقها نصف طلقة وقعت واحدة (الركن الثالث) المحل وهو المرأة فان أضاف الطلاق الى كلها فقال طلقتك طلقت وكذا لو قال جسمك أو جسدك أو نفسك أو ذاتك طالق وكذا لو أضاف الى بعضها مبهما وقال بعضك أو جزؤك طالق أو معينا وقال نصفك أو ربعك طالق وكذا لو أضاف الى عضو معين باطن كالكبد والقلب والطحال أو ظاهر كاليد والرجل أو عورة كالفرج أو غير عورة كالوجه أو ينفصل في الحياة كالشعر والظفر أم لا كالاصبع وان زادت والشحم والدم والروح والسمن كالمذكورات ولو أضاف الى فضلات البدن كالريق والعرق والمخاط والبول والبلغم والمرأة واللبن

في كلام أحدهما ما يشعر بالفراق (قوله قال البوشنجي ولو قالت أردت به نفسي صدقت بيمينها وطلقت) وهو المعتمد (قوله ولو اختلفا في أصل التخيير الخ) اذ الاصل بقاء النكاح وعدم المدعى (قوله ولا يخالف هذا) أي قوله فهو للاستقبال قول النحاة الخ جواب سؤال مقدر فقدرهما والحاصل ان المضارع المجرد وان كان حقيقة في الحال لكنه يحتمل الاخبار عن الايقاع الحالي ويحتمل الوعد به والاصل بقاء النكاح على ان الظاهر الاحتمال الثاني اذ المشهور المشاع في الاستعمال في الاخبار عما انقضى وان قرب هو صيغة الماضي لا المضارع فقوله اذا تجرد أي المضارع عن آلتي الحال والاستقبال وقوله لانه ليس صريحا في الحال علة لقوله ولا يخالف هذا الخ وقوله وعارضه أي وعارض كون المضارع المجرد للحال أصل بقاء النكاح فلا يقع فتأمل (الركن الثالث المحل) (قوله وان زادت) أي الاصبع (قوله والشحم والدم والروح والسمن كالمذكورات) ومثلها رطوبة البدن وهي غير العرق والنفس بسكون الفاء لان قوام البدن بكل ما ذكر قال الشيخ شهاب الدين في التحفة ولو أضافه للشحم طلقت بخلاف السمن كما في الروضة وان سوى كثير وبينهما وصوبه غير واحد ويفرق بان الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعاني كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا أوضح لا غبار عليه وبه يعلم ان الاوجه في حياتك انه لا يقع به شئ الا ان قصد بها الروح بخلاف ما اذا أراد المعنى القائم بالحي وكذا ان أطلق على الاوجه (قوله والمخاط) وهو ما يسيل من الانف (قوله ولو أضاف الى فضلات البدن الخ) اذ الفضلات غير متصلة بالبدن اتصالا خلقيا

في شرحه أحدهما وبه قال القاضي والبغوي في تهذيبه لا يقع وان نوت نفسها اذ ليس في كلام أحدهما ما يشعر بالفراق وثانيهما يقع اذا نوت نفسها وبه قال البوشنجي والبغوي في تعليقه قال الاذرعي وهو المذهب الصحيح وقضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم الجزم به (قوله ولو اختلفا في أصل التخيير الخ) لان الاصل بقاء النكاح واقامة البينة على الاختيار ممكنة (قوله ولا يخالف هذا قول النحاة الخ) وتوجيهه ان المضارع وان كان حقيقة في الحال الا انه يحتمل الاخبار عن الايقاع الحالي ويحتمل الوعد بالايقاع والاصل بقاء النكاح والحق ان المضارع في هذا المقام لا يصح استعماله بمعنى الحال بل هو للاستقبال *(الركن الثالث)* المحل (قوله والشحم والدم والروح والسمن كالمذكورات) لان كل واحد منها جزء من البدن وبها قوامه فاذا طلق شيأ منها طلقت وما ذكر في السمن هو ما في الشرح الصغير وبعض نسخ الكبير وصوبه الاذرعي وغيره قالوا وبه صرح الاصحاب والذي في أصل الروضة تبعا لبعض نسخ الكبير انه لا يقع به الطلاق كالحسن والقبح بجامع ان كلا منهما معنى قائم بالذات وجرى عليه الاسنوي وقال ان تلك النسخة سقيمة وقال الاذرعي وغيره بل السقيمة هذه والسمن ليس معنى بل هو زيادة لحم فيكون كاللحم والحق المتولي بالدم رطوبة البدن والمعنى وهي غير العرق لان بها قوام البدن كالدم (قوله ولو أضاف الى فضلات البدن الخ) لان الفضلات غير متصلة اتصال خلقة والحديث شخص مستقل بنفسه وليس محلا للطلاق والمعاني ليست جزأ من بدنها

والمنى والجنين أو أضاف الى معنى قائم بالذات كاللون والحسن والقبح والملاحة والسمع والبصر والكلام والضحك والبكاء والغم والفرح والحركة والسكون لم تطلق وكذا لو قال ظلك طالق أو لونك أو اسمك أو نفسك بفتح الفاء الا أن يريد بالاسم الذات فيقع والوجود والحياة كالمعانى وحيث أضاف الطلاق الى جزء أو عضو معين يقع عليه ثم يسرى حتى لو لم يوجد العضو وقت وجود الصفة لم تطلق ولو قال ان دخلت الدار فيمينك طالق وقطعت يمينها ثم دخلت لم تطلق ولو قال لمن لا يمين لها يمينك طالق لم تطلق كما لو قال لحيتك أو ذكرك طالق ولو أضاف العتق الى يد عبده أو رأسه فكما لو أضاف الطلاق الى زوجته ولو قال أنا منك طالق ونوى الطلاق عليها طلقت وان لم ينو فلا ومتى كان ناويا ايقاعه عليها كان ناويا أصل الطلاق ولو وجد القصد الى تطليق نفسه لم تطلق ولو قال أنا منك بائن أو برىء فلا بد من نية أصل الطلاق ومن نية الاضافة اليها والا فلا يقع وكذا سائر الكنايات ولو قال استبرئى رحمى منك أو أنا معتد منك ونوى الطلاق لم تطلق ولو قال لعبده أنا منك حر أو أعتقت نفسى منك ونوى العتق لم يعتق * الركن الرابع الولاية على المحل فلو قال لزوجته أو لمطلقته الرجعية فى العدة أنت طالق طلقت ولو قال ذلك للمختلعة لم تطلق ولو قال لاجنبية اذا نكحتك فانت طالق أو كل امرأة أنكحها فهى طالق فنكح لم تطلق ولو قال لله على أن أعتق هذا العبد وهو لاجنبى لغا ولو علق العبد الطلقة الثالثة مطلقا بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فعتق ثم دخلت أو مقيدا بحاله ملكها بأن قال اذا أعتقت فانت طالق ثلاثا صح وطلقت ثلاثا بالدخول والعتق ولو علق ثلاثا بصفة وأبانها قبلها ووجدت حال البينونة ثم نكحها ووجدت ثانيا أو ارتد قبل الدخول ووجدت ثم أسلم فوجدت ثانيا لم تطلق ولو علق عتق عبد بصفة ثم زال ملكه ثم وجدت ثم اشتراه لم يعتق ولا فرق بين أن يكون التعلق بلفظ كلما أو بغيرها ولو لم توجد الصفة وقت البينونة وزوال الملك ووجدت بعد ما جدد نكاحها أو عاد ملكه فكذلك وكذلك الحكم فى عود الايلاء والظهار ولو كانت الصفة مما لا يمكن ايقاعه فى البينونة كقوله ان وطئتك فانت طالق ثلاثا

والجنين ليس محلا للطلاق كما لا يخفى والمعانى ليست من أجزاء البدن فى القاموس المرة بالكسر مزاج من أمزجة البدن والمرارة هنة لازقة بالكبد لكل ذى روح الا النعام والابل اهـ والملاحة ضد القبح (قوله الا أن يريد بالاسم) أى بقوله اسمك (قوله كالمعانى) أى لا تطلق باضافة الطلاق اليها (قوله ولو قال أنا منك طالق ونوى الخ) واعلم أن قوله منك ليس شرطا (قوله وان لم ينو فلا) اذ الطلاق باضافته الى غير محله خرج عن الصراحية فصار كناية فلا بد من قصد الايقاع ليصرف عن الاضافة اليه الى الاضافة اليها (قوله كان ناويا أصل الطلاق) أى عليها (قوله من نية أصل الطلاق) أى وايقاعه ومن نية الاضافة اليها فالمنوى فى الصورة الاولى اثنان نية ايقاع الطلاق الملفوظ واضافته اليها وفى الثانية ثلاثة نية أصل الطلاق والايقاع والاضافة قال فى التحفة فان قلت صرح فى أصل الروضة بان نية الايقاع تستلزم نية أصل الطلاق فاستويا قلت استواؤهما بهذا التقرير لا يمنع حسن التصريح بما علم المفيد لذلك (قوله ولو قال استبرئى رحمى) أى أنا استبرئ رحمى الخ لاستحالته فى حقه (قوله ونوى العتق لم يعتق) والفرق أن الزوجية تشملهما والرق مختص بالمملوك ﴿الركن الرابع﴾ الولاية على المحل (قوله ولو قال لاجنبية اذا نكحتك الخ) لفقد الولاية على المحل (قوله بحالة ملكها) من اضافة المصدر الى مفعوله أى ملك العبد الطلقة الثالثة (قوله صح) أى التعليقان أعنى المطلق والمقيد وطلقت ثلاثا بالدخول بعد عروض ملكه الطلقة الثالثة بالعتق فى المسئلة المطلقة وثلاثا بالعتق فى المقيدة هذا هو المراد وان لم يف به ظاهر العبارة (قوله ووجدت حال البينونة ثم نكحها الخ) اذ اليمين تناولت دخولا واحدا وقد وجد فى حالة لا يقع فيها فانحلت فتأمل (قوله وزوال الملك) أى فى صورة العبد (قوله وكذلك) لان النكاح الثانى غير الاول فلا يؤثر فيه ما سبق عليه فى النكاح الاول فيكون تعليق طلاق قبل نكاح والاول قد ارتفع (قوله وكذلك الحكم فى عود الايلاء والظهار) أى لا يعود كل منهما

(قوله ولو قال أنا منك طالق ونوى الطلاق عليها طلقت) خلافا لابى حنيفة وأحمد لنا ان عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح أختها ولا أربعا ويلزمه صونها فصح اضافة الطلاق اليه لحل السبب المقتضى لهذا الحجر مع النية قاله الشيخ جلال الدين المحلى (قوله ولو قال استبرئى رحمى منك الخ) لان اللفظ غير منتظم فى نفسه والكناية شرطها احتمال اللفظ للمعنى المراد ﴿الركن الرابع﴾ الولاية على المحل (قوله ولو قال لاجنبية اذا نكحتك فانت طالق الخ) ولو قال كل امرأة أتزوجها طالق لم يقع وقال مالك ان خصص بمحصورات أو بامرأة معينة وقع وقال أبو حنيفة عمم أو خصص وعند أحمد روايتان كالمذهبين (قوله ولو قال لله على أن أعتق هذا العبد وهو لاجنبى لغا) لما مر فى الخبر وليس تعليق العتق بالملك كالنذر نحو قوله ان شفى الله مريضى فلله على عتق رقبة حيث يلزمه النذر وان لم يملك رقبة لان ذلك التزام فى الذمة وهذا تصرف فى ملك الغير (قوله بأن قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فعتق) ثم دخلت الدار

يتخلص منها بالابانة ثم النكاح ولو قال اذا بنت مني ونكحتك ودخلت الدار فانت طالق أو ان دخلت الدار بعد ما بنت مني ونكحتك فانت طالق لم تطلق بالدخول بعد البينونة والنكاح ولو قال ان دخلت الدار قبل ان ابنتك أو نكحتك فانت طالق أو ان دخلتها بعد ما أبنتك ونكحتك فانت طالق صح التعليق الاول وبطل الثاني ولو علق بصفة ثم طلقها رجعيا وراجعها ثم وجدت طلقت ولو علق عتق عبده بصفة ثم أزال ملكه ببيع أو غيره ثم ملكه ثم وجدت الصفة لم يعتق واذا راجع الرجعية أو جدد البائن عادت اليه بما بقي من الطلاق ولو عادت بعد ما بانت بثلاث وتزوجت بآخر وطلقها بعد الاصابة عادت بثلاث ويملك الحر ثلاث طلقات على الحرة والامة والعبد طلقتين عليهما والمدبر والمكاتب والمبعض كالقن ولو طلق العبد طلقة ثم عتق فراجعها أو جدد النكاح بعد ما بانت ملك عليها طلقتين أخريين ولو طلقها طلقتين ثم عتق لم تحل له الا بمحلل ولو طلق العبد طلقتين وأعتقه سيده فان عتق أولا فله التجديد أو الرجعة وان طلق أولا فلا بد من محلل وطلاق المريض في الوقوع كطلاق الصحيح فان كان رجعيا بقي التوارث ما لم تنقض العدة وان كان بائنا فلا توارث ولو أقر في المرض بانه أبانها في الصحة صدق والعدة من الصحة ولو قال أنت طالق مع موتي أو اذا مت فانت طالق لا يقع بموته وترث منه ولو قال أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال ولو قال قبيل موتي طلقت قبل الموت بلحظة ولا ترث ان كان بائنا ❁ الركن الخامس القصد الى حروف الطلاق بمعنى الطلاق فلو سبق لسانه الى لفظ الطلاق في غفلة أو محاورة وكان يريد أن يتكلم بكلمة أخرى لم يقع طلاقه لكن لا يقبل دعواه في سبق اللسان في الظاهر الا بقرينة تدل عليه ولا يجوز لمن يسمع لفظ الطلاق من رجل فتحقق أنه سبق اليه لسانه أن يشهد على مطلق الطلاق ولو شهد أن فلانا طلق امرأته ثلاثا لم يقبل حتى يبين لفظ الزوج لانه مختلف بالصريح والكناية والتنجيز والتعليق ولو كان اسم امرأته تقارب حروف طالق كطالع وطالب وطارق فقال يا طالق ثم قال أردت أن أقول يا طالب أو يا طارق فالتفت الحروف بلساني قبل في الظاهر كما لو طهرت من الحيض أو ظن طهرها فاراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق لسانه فقال أنت الآن طالقة ولو كانت تسمى طالقا أو طالقة أو عبده حرا فقال يا طالق أو يا طالقة أو يا حر وقصد النداء أو أطلق فلا طلاق ولا عتق وان قصد الطلاق والعتق حصلا ولو حكى طلاق غيره فقال قال فلان زوجتي طالق أو كرر الفقيه لفظ الطلاق في التصوير والتدريس فلا طلاق ولو هزل بالطلاق أو العتق نفذ ظاهرا وباطنا ولا تديين وان ظن أنه لا يقع وكذا البيع وسائر التصرفات وفي النكاح الخلاف المذكور في شرح اللباب والحاوي والتعليقة أنه لا ينعقد بالهزل

في النكاح الجديد (قوله لم تطلق بالدخول بعد البينونة والنكاح) فهو كما لو علق قبل النكاح الطلاق بالدخول (قوله ثم وجدت لم يعتق) لم تكن مكررة مع ما مر فتأمل (قوله عادت بثلاث) أي اجماعا (قوله فله التجديد) أي ان بانت بهما ❁ الركن الخامس ❁ القصد الى حروف الطلاق (قوله في الظاهر) متعلق بلا تقبل أي ودين في الباطن اذا لم تدل قرينة (قوله أو محاورة) أي في جواب كلام (قوله على مطلق الطلاق) بل يشهد على تفصيله (قوله فلا طلاق ولا عتق) أي اذا لم يغير أي الاسم أما اذا غير عند النداء أي بحيث هجر الاول طلقت وعتق كما لو قصدهما وان لم يغير (قوله وان ظن أنه لا يقع) لخطأ ظنه ولم يدين لانه لم يصرف اللفظ من معنى الى معنى وبه فارق التديين في أنت طالق ثم قال أردت عن الوثاق كما مر

(قوله أو جدد البائنة عادت اليه بما بقي من الطلاق) دخل بها الزوج أو لم يدخل وقال أبو حنيفة اذا دخل بها زوج آخر عادت بالثلاث ويهدم الزوج ما بقي من طلقات الزوج الاول (قوله ولو طلق العبد طلقة ثم عتق فراجعها الخ) لانه عتق قبل استيفاء عدد العبيد (قوله ولو طلقها طلقتين ثم عتق الخ) لاستيفائه عدد العبيد في الرق ولانه حرمت عليه بهما في الرق فلا ترتفع الحرمة بعتق يحدث بعده (قوله وان كان بائنا فلا توارث) وفي القديم ترثه وبه قال الائمة الثلاثة ❁ الركن الخامس ❁ القصد الى حروف الطلاق بمعنى الطلاق (قوله أو محاورة) أي جواب كلام في القاموس المحاورة والمحورة والمحورة الجواب وتحاوروا تراجعوا الكلام (قوله الا بقرينة تدل عليه) لتعلق حق الغير به (قوله ولو كانت تسمى طالقا أو طالقة وعبده حرا فقال الخ) قال في شرح الروض وصورة عدم طلاقها عند الاطلاق أن توجد التسمية بطالق عند النداء فان زالت ضعفت القرينة أخذا مما قالوه في نظيره من نداء عبده المسمى بحر بيا حر نبه عليه الاسنوي وغيره قال في التحفة وجعل البلقيني في فتاويه من القرينة ما لو قال لها أنت حرام علي وظن أنها طلقت به ثلاثا فقال لها أنت طالق ثلاثا ظانا وقوع الثلاث بالعبارة الاولى فانه سئل عن ذلك فاجاب بقوله لا يقع عليه طلاق بما أخبر به ثانيا على الظن المذكور اه ويأتي في الكتابة في أعتقتك أو أنت حر عقيب الاداء المتبين فساده انه لا يعتق به لقرينة انه انما رتبه على صحة الاداء وفي (قوله وان ظن انه لا يقع) لخطأ ظنه كما لا أثر له فيما لو طلق بشرط الخيار له ولخبر ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وروي ان هزل العتق جد وانما لم يدين لانه لم يصرف اللفظ الى غير معناه بخلاف ما لو قال أنت طالق ثم قال أردت عن وثاق كما مر لانه ثم صرف اللفظ عن ظاهره الى معنى آخر

وفى الروضة أنه ينعقد وهو المفهوم من الشرحين ولو خاطب زوجته بالطلاق فى ظلمة أو حجاب وهو يظنها أجنبية طلقت ولو نسى أن له زوجة أو زوجه أبوه فى صغره أو وكيله فى كبره وهو لا يدرى فقال زوجتى طالق أو خاطبها بالطلاق طلقت ظاهرا لا باطنا ولو لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها فقالها جاهلا بمعناها لم يقع وان قال أردت بهذه اللفظة معناها بالعربية كما لو لقن كلمة الكفر وتكلم بها جاهلا بمعناها فانه لا يكفر ولو قال لم أعلم ان معناها قطع النكاح ولكن نويت بها الطلاق وقصدت قطع النكاح فلا يقع أيضا كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال أردت الطلاق ولا يصدق فى دعوى الجهل بمعناها اذا خالط أهلها ودين ولو قالت له زوجته اذا قلت لك طلقنى فما تقول قال أقول طلقتك لم تطلق وكذا لو قاله أجنبى ولو وشوش رجل وقال لو احتجت الى الطلاق كيف أطلق فقال أقول لها أنت طالق ثلاثا لم يقع قال المتولى ولو تلفظ رجل بالطلاق ثم قال لم أعلم ان ذلك يوجب قطع النكاح فان نشأ فى بلاد الاسلام ومثله لا يخفى عليه ذلك لم يقبل ودين ولو نشأ فى قوم لا يعتقدون الطلاق أو كان حديث عهد بالاسلام صدق بيمينه بخلاف ما لو أتلف مالا ولم يعلم أنه مضمون فانه يضمن ولو قال واعظ متضجرا من الحاضرين فى وعظه طلقتكم وفيهم امرأته قال الامام طلقت وبه قطع الطبرى فى الملخص قال صاحب الكبير والروضة وينبغى أن لا تطلق ✽ الطرف الثالث فى تعدد الطلاق فى الاستثناء فاذا قال طلقتك أو أنت طالق واطلق وقعت واحدة وان نوى طلقتين أو ثلاثا وقع ما نوى وكذا الكناية مع النية ولا فرق بين المدخول بها وغيرها ويشترط أن يقترن نية العدد باللفظ فان وجدت فى الاول دون الآخر أو بالعكس فعلى ما سبق فى الكنايات ولو قال أنت طالق واحدة بالنصب ونوى ثنتين أو ثلاثا وقعت واحدة ان لم ينو توحدها بثلاث والا فيقع الثلاث وقيل يقع المنوى مطلقا واليه ميل الرافعى فى الشرحين ولو قال أنت طالق واحدة أو أنت واحدة بالرفع فيهما ونوى الثلاث وقع ما نوى ولو أراد أن يقول

(قوله وهو المفهوم من الشرحين) وهو المعتمد لخبر ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة (قوله جاهلا بمعناها لم يقع) لانه اذا لم يعرف معنى الطلاق لا يصح قصده (قوله بالعربية) الاولى أن يقال معناها بتلك اللغة بدل بالعربية (قوله أهلها) أى أهل تلك الكلمة (قوله بخلاف ما اذا أتلف مالا الخ) لان ضمان المتلفات لا يختلف بالعلم والجهل (قوله متضجرا) أى دل تنك شده (قوله وينبغى أن لا تطلق) قال النووى فى زوائد الروضة تقدم فى أول الركن انه يشترط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق ولا يكفى قصد لفظه من غير قصد معناه ومعلوم ان هذا الواعظ لم يقصد معنى الطلاق وأيضا فقد علم ان مذهب أصحابنا وجمهورهم ان النساء لا يدخلن فى خطاب الرجال الا بدليل وقوله طلقتكم خطاب رجال فلا تدخل امرأته فيه بغير دليل اه وكلا التعليلين مدخول بما يظهر رده فتتبع ✽(الطرف الثالث)✽ فى تعدد الطلاق (قوله وكذا الكناية مع النية) أى مع نية أصل الطلاق فان قال أنت خلية مثلا ونوى أصل الطلاق فان نوى طلقتين أو ثلاثا وقع ما نوى وان أطلق فواحدة (قوله فعلى ما سبق فى الكنايات) أى فى الركن الثانى من قوله والكناية لا تعمل بنفسها بل لا بد لها من الخ فتذكر ما هو المعتمد هناك من الاختلافات (قوله وقعت واحدة) هذا محمول على ان ظاهر اللفظ يقتضى ان واحدة صفة لمصدر محذوف أى طلقة واحدة ولا تؤثر النية مع ما لا يحتمله ظاهر اللفظ أما اذا جعله حالا مقدرة من المستكن فى طالق بمعنى توحدها عن الزوج بالطلاق المنوى فيقع المنوى لاحتمال الحمل المذكور وان لم يقتض ظاهر اللفظ الاحتمال (قوله ان لم ينو توحدها) أى توحد المرأة عن زوجها بثلاث أى بالمنوى والا فيقع الثلاث أى المنوى (قوله وقيل يقع المنوى مطلقا واليه الخ) وهو المعتمد لاحتمال المذكور (قوله ونوى الثلاث) أى بعد نية الايقاع فى أنت واحدة لانها من الكنايات (قوله وقع ما نوى) اذ الواحدة بالرفع لا تكون الا خبرا بعد خبر لانت فيقع ما نواه حملا للتوحيد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوى بخلافها بالنصب فانه يحتمل انها صفة لمصدر محذوف كما مر ولو قال أنت طالق واحدة بالجر أو السكون ونوى عددا يقع

(قوله قال صاحب الكبير والروضة وينبغى أن لا تطلق) لانه لم يقصد معنى الطلاق ولان النساء لا يدخلن فى خطاب الرجال الا بدليل واعترض بمنع انه لم يقصد معنى الطلاق اذ معناه الفرقة وقد نواها وبان دليل الدخول هنا موجود وهو مشافهة الحاضرين وعدم علمه بان زوجته فيهم لا يمنع الايقاع لمن خاطبها يظنها غيرها وأجيب عن الاول بان مبنى الطلاق شرعا قطع عصمة النكاح ولم يقصده الواعظ بخلاف من خاطب زوجته يظنها غيرها وعن الثانى بأن ذلك انما يكون بحسب القصد للتغليب ولا قصد قاله فى شرح الروض ✽(الطرف الثالث)✽ فى عدد الطلاق وفى الاستثناء (قوله وان نوى طلقتين أو ثلاثا وقع ما نوى) لاحتمال اللفظ له سواء المدخول بها وغيرها وقال أبو حنيفة وأحمد لا يقع بقوله أنت طالق الا واحدة وان نوى العدد لانه صريح فى الواحدة فلم يجز أن يجعل كناية فى الثلاث لانه يؤدى الى أن يكون اللفظ الواحد صريحا وكناية فى حالة واحدة بخلاف نية الكناية (قوله واليه ميل الرافعى فى الشرحين) لاحتمال الحمل على واحدة

أنت طالق ثلاثا فماتت أو أخذ على فمه قبل تمام قوله أنت طالق لم تطلق وان ماتت أو أخذ فيه بعد تمامه وقبل أن يقول ثلاثا وقع الثلاث ان نوى الثلاث بقوله أنت طالق وأراد تحقيقه باللفظ والا فلا يقع الا واحدة وقيل يقع الثلاث مطلقا ولو قال أنت طالق ملء السموات والارض أو أكبر الطلاق أو أعظمه أو أطوله أو أعرضه طلقت واحدة ولو قال كل الطلاق أو أكثره طلقت ثلاثا ولو قال بعدد النجوم أو الثريا أو السموات أو الارضين طلقت ثلاثا ولو قال أنت طالق واحدة ألف مرة ولم ينو عددا فواحدة ولو قال يا مائة طالق أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثا ولو قال أنت طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق وسكت بينهما سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقعت طلقتان ولو قال أردت التأكيد دين وان وصل ولم يسكت وقال قصدت التأكيد قبل ولم يقع الا طلقة وان قصد الاستئناف أو أطلق وقعت طلقتان ولو كرر اللفظ ثلاثا وأراد بالاخيرتين تأكيد الاولى لم يقع الا واحدة وان أطلق أو أراد الاستئناف وقع الثلاث ولو قصد بالثانية الاستئناف وبالثالثة تأكيد الثانية أو بالثانية تأكيد الاولى وبالثالثة الاستئناف وقعت طلقتان ولو قصد بالثالثة تأكيد الاولى أو بالثانية الاستئناف وأطلق الثالثة أو بالثالثة الاستئناف وأطلق الثانية وقع الثلاث ولو قال أنت طالق وأنت لم تطلق الا واحدة ولو قال توازرني من بيك ود وطلاق هشته قال القفال يقع الثلاث قبل الدخول وبعده وقال القاضي ثنتان ولو قال أنت مطلقة أنت مفارقة أنت مسرحة فكقوله أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولو قال أنت طالق وطالق وطالق وقال قصدت بالثاني تأكيد الاول لم يقبل ولو قال قصدت بالثالث تأكيد الثاني قبل ولو أطلق وقع الثلاث ولو قال أنت طالق وطالق فطالق أو أنت طالق فطالق ثم طالق أو أنت طالق ثم طالق فطالق وقع الثلاث ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق أو طالق فطالق أو طالق ثم طالق أو طالق بل طالق لم يقع الا واحدة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق أو طالق

المنوى ويقدر الجر بانت متصفة بواحدة أو أنت ذات واحدة أو يقدر ان المتكلم لحن واللحن لا يمنع الحكم عندنا كذا قاله المحققون (قوله لم تطلق) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه في صورة الموت والطلاق انما يقع بتمام أنت طالق ولم يتمه في صورة الاخذ (قوله وقع الثلاث) ان نوى الثلاث بقوله أنت طالق لقصده للثلاث حين تلفظه بانت طالق وقصدها حينئذ موقع لها وان لم يتلفظ بها اذ التلفظ انما هو لتحقيق المنوى (قوله وأراد تحقيقه باللفظ) يعني انه نوى الثلاث عند تلفظه بانت طالق وانما قصد تحقيق الثلاث بالتلفظ بالثلاث (قوله والا فلا يقع الا واحدة) وهو المعتمد أي فان لم ينو الثلاث عند أنت طالق وقصد اذا تم نواهن عند التلفظ بلفظهن فواحدة وكذا لو قصدهن بمجموع أنت طالق ثلاثا على الاوجه اذ الثلاث والحالة هذه انما تقع بمجموع اللفظ ولم يتم (قوله وقيل يقع الثلاث مطلقا) أي نواهن أو لم ينو وقال في القونوي لان قوله ثلاثا تفسير لقوله أنت طالق فكانه معه في الوجود وقد علمت ماهو المعتمد من التفصيل فتتبع ففي بعض الحواشي هنا من الخطأ ما لا يخفى (قوله واحدة ألف مرة الخ) لان ذكر الواحدة يمنع لحوق العدد كذا عله الرافعي نقلا عن التتمة (قوله يا مائة طالق الخ) تضمن ذلك اتفاقا بايقاع الثلاث (قوله فوق سكتة التنفس ونحوه) أي نحو التنفس كالعي (قوله وأراد بالاخيرتين تأكيد الاولى) أي قبل فراغها كما في الاستثناء (قوله ولو قصد بالثالثة تأكيد الاولى الخ) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد وعملا بقصده وبظاهر اللفظ (قوله وقال القاضي ثنتان) ولعله هو المعتمد ويؤيده قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع (قوله وقال قصدت بالثاني تأكيد الاول لم يقبل) أي في الظاهر لاختصاص الثاني بواو العطف المقتضية للمغايرة ودين في الباطن قال الشيخ شهاب الدين وخرج بالعطف بالواو العطف بغيرها وحده أو معها كثم والفاء فلا يفيد قصده التأكيد مطلقا (قوله لم يقع الا واحدة) لبينونتها بالطلقة الاولى قال في التحفة وفارق أنت طالق ثلاثا بانه تفسير لما أراده بانت طالق وليس مغايرا له بخلاف العطف والتكرار (قوله ولو قال لها) أي لغير المدخول بها ان

ملفقة من ثلاث أو على توبيخ المرأة على زوجها بما أنزلوا فضية التوجيه وفوقها أيضا في الجر والسكون ويقدر الجر بأنت ذات واحدة أو متصفة بواحدة أو يكون المتكلم لحن فاللحن لا يمنع الحكم عندنا نبه على ذلك في المهمات وأشار اليه ابن الرفعة وماذكره في حال النصب هو ما عليه الجمهور وصححه في أصل الروضة وخالف فيه المنهاج تبعا لظاهر كلام المحرر فصحح وقوع واحدة فقط عملا بظاهر اللفظ من ان واحدة صفة لمصدر محذوف أي طلقة واحدة والنية مع ما لا يحتمل المنوى لا تؤثر (قوله وقع الثلاث ان نوى الثلاث) الى قوله والا فلا يقع الا واحدة كذا قاله البوشنجي وقال الزركشي انه الصواب المنقول عن الماوردي والقفال وغيرهما (قوله ولو قال أنت طالق واحدة ألف مرة الخ) لان ذكر الواحدة يمنع لحوق العدد (قوله ولو قال يا مائة طالق أو أنت الخ) لظهور ذلك فيهما (قوله أو طلقة وقع طلقتان) عملا بظاهر اللفظ (قوله وقال قصدت بالثاني تأكيد الاول لم يقبل) لاختصاصهما بالعاطف الموجب للتغاير (قوله ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق الخ) أو عكس كما في الروضة بان قال أنت طالق وطالق ان دخلت الدار ودخلت وقع ثنتان لتعلقهما بالدخول ولا ترتيب بينهما وكالو قال للمدخول

بها قال فى شرح الروض واستشكل هذا فى صورة العكس بأنه مخالف لما يأتى فى الاستثناء من انه لو قال أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله أو نحوه اختص الاستثناء بالاخيرة و يقع واحدة وقياس هذا وقوع واحدة منجزة و يجاب بأن التعليق بالمشيئة كالاستثناء فى انه لا يجمع فيه بين مفرق فاختص بالاخيرة (قوله ولو قال ثم طالق لم تطلق الا واحدة) لانها تبين بالاولى قال فى شرح الروض ووقع لصاحب الانوار الحاق الفاء بالواو أخذا من اقتصارهم على تمثيلهم بثم وهو عجيب (قوله وان نوى واحدة أو أطلق وقعت واحدة) قال فى الروض وفيه نظر قال فى شرحه لان الجواب منزل على السؤال فينبغى وقوع ثلاث كما مر فيما لو قال طلقى نفسك ثلاثا فقالت بلا نية طلقت قال وقد يجاب عنه بان السائل فى تلك مالك للطلاق بخلافه فى هذه (قوله ولو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث وقع الثلاث عند البغوى) ادخالا للطرفين و رجحه شيخ الاسلام و ابن حجر قالا و يفارق نظيره فى الضمان والاقرار بأن الطلاق محصور فى عدد فالظاهر استيفاؤه بخلاف ماذكر وقد تقدم فى الاقرار والضمان وكذا لو قال أنت طالق ما بين الواحدة الى الثلاث يقع الثلاث لان ما بين بمعنى من بقرينة الى ولو قال أنت طالق ما بين الواحدة والثلاث فواحدة لانها الصادقة بالبينية بجعل الثلاث بمعنى الثالثة (قوله ولو قال لغيرها اشركتك معها الخ) والمراد باشراكها معها جعلها مشاركة لها فى كونها مطلقة لا فى طلاقها اذ الطلاق الواقع عليها لا يمكن جعل بعضه لغيرها أما لو قال اشركتك معها فى الطلاق فتطلق وان لم ينو كذا صرح به أبو الفرج البزاز فى نظيره من الظهار (قوله ولو طلق احدى امرأتيه ثلاثا ثم قال لاخرى الخ) وقيل ثنتين وقيل ثلاثا ورجحه فى الروض قال فى شرحه والاوجه الاول و به جزم فى الانوار (قوله ولو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم قال لاخرى الخ) فلو أطلق فالظاهر حمله على الثانى ولو قال اردت توقف طلاق الاولى على دخول الثانية لم يقبل منه لانه رجوع عن التعليق الاول

فطالق ودخلت وقعت ثنتان ولو قال ثم طالق لم تطلق الا واحدة ولو كرر كناية ونوى الطلاق فكما لو كرر صريحا ولو كانت الالفاظ مختلفة ونوى وقع بكل لفظة طلقة ولو قالت طلقنى وطلقنى وطلقنى بالواو أو بلا واو فى الكل أو قالت طلقنى ثلاثا فقال طلقتك ونوى الثلاث وقعت الثلاث وان نوى واحدة أو أطلق وقعت واحدة ولو طلق طلقة رجعية وقال جعلتها ثلاثا ونوى قال البوشنجي لغا وقطع البغوى بوقوع الثلاثة ولو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث وقع الثلاث عند البغوى وثنتان عند الجمهور ولو قال أنت طالق هكذا وأشار باصبع طلقت واحدة و باصبعين فطلقتين و بثلاث فثلاث ولو قال أردت المقبوضتين صدق بيمينه ولو لم يقل هكذا حكم بطلاق واحدة ولا يزاد الا ان يعترف بالنية ولو قال أنت هكذا وأشار باصابعه الثلاث لم تطلق كما لو قال أنت ونوى الطلاق وأشار باصابعه الثلاث ولو قال أنت طالق بعض طلقة أو نصف طلقة وقعت واحدة لان الطلاق لا يتجزأ ولو قال لنسائه الاربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة وقعت على كل واحدة طلقة ولو قال طلقتين أو ثلاثا أو أربعا فكذلك الا ان يريد توزيع كل طلقة عليهن ففى ثنتين يقع على كل طلقتان وفى ثلاث وأربع ثلاث ولا يقبل قوله أردت بعضهن دون بعض ولو طلق واحدة من نسائه وقال لغيرها أشركتك معها أو جعلتك شريكتها أو أنت كهى أو مثلها ونوى الطلاق طلقت وان لم ينو فلا ولو طلق امرأته فقال الآخر لامرأته ذلك فكذلك ولو طلق احدى امرأتيه ثلاثا ثم قال لاخرى أشركتك معها ونوى الطلاق ولم ينو العدد وقعت واحدة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال لاخرى أشركتك معها ونوى به طلاقها طلقتا بدخول الاولى ولو أراد بالاشراك التعليق بدخول الثانية بنفسها لم تطلق الا بدخولها ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وقعت طلقتان ولو قال ثلاثا الا اثنتين وقعت واحدة وللاستثناء شروط الاول

دخلت الى قوله وقعت ثنتان لوقوعهما معا مقترنين بالدخول فى صورة العطف بالواو ومن ثمة قال المحققون لو عطف بالفاء أو ثم أو قلنا بالضعيف ان الواو للترتيب لم يقع الا واحدة فما وقع للمصنف رحمة الله عليه من الحاق الفاء بالواو أخذا من اقتصار المأخوذ على التمثيل بثم عجيب جدا (قوله لم تطلق الا واحدة) لبينونتها بالاولى (قوله وان نوى واحدة أو أطلق وقعت واحدة) وفارق ما لو قال طلقى نفسك ثلاثا فقالت بلا نية طلقت وقع الثلاث بان السائل فى تلك مالك للطلاق فالجواب منزل على السؤال بخلافه فيما نحن فيه (قوله قال البوشنجي لغا) وان قاله متصلا اذ لا يكفى فى الطلاق محض النية أى بلا لفظ صالح له لان هذا كلام مستأنف لا يصلح ان يكون من تتمة الاول فلم تؤثر نيته مطلقا بخلاف ما لو قال أنت طالق ثم قال متصلا ثلاثا كما يفهم مما سيجىء قريبا فما قاله البوشنجي هو المعتمد (قوله وقطع البغوى بالوقوع) قال فى التحفة ينبغى حمله بفرض اعتماده على ما اذا وصلها بلفظ الطلاق اذ لو قال أنت طالق ثم قال ثلاثا وفصل بينهما بأكثر من سكتة التنفس والعى فافهم أولى وقد علم انه لا فرق فى هذا فلا تغفل (قوله وقع الثلاث عند البغوى) وهو المعتمد ادخالا للطرفين وفارق نظيره فى نحو الاقرار بان الطلاق محصور فى عدد فالظاهر استيفاؤه (قوله ولو لم يقل هكذا) وأشار باصبعين أو ثلاث حكم بطلاق واحد ووجهه لا يخفى

(قوله وسكتة التنفس والعى لا تمنع الاتصال) لان ذلك لا يعد فاصلا بخلاف الكلام الاجنبى ولو يسيرا (قوله ولو قال ثلاثا الا ثنتين وواحدة الخ) لان المستثنى اذا لم يجمع مفرقه لم يلغ الا ما يحصل به الاستغراق وهو واحدة (قوله الثالث ان يقترن قصده من أول اللفظ) قال فى المنهاج قلت و يشترط أن ينوى الاستثناء قبل فراغ اليمين فى الاصح والله أعلم قال فى بعض شروحه وقوله قبل فراغ اليمين صادق على ثلاث صور أن يوجد فى أول اليمين فقط أو فى أثنائها أو فى آخرها وان الخلاف جار فى الجميع وهو صحيح قال فى شرح الروض ولا يشترط فى أولها ولا يكفى بعد الفراغ اذ لو كفى للزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه (قوله او لولا أبوك) أى لولا أبوك لطلقتك لانه لم يطلق وانما أخبر أنه لولا حرمة أبيها لطلقتها وأكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها كما لو قال والله لولا أبوك لطلقتك (قوله ولو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى الخ) قال ابن حجر فى تحفة المحتاج ولو قال أنت طالق ان شاء الله أو ان لم يشأ الله وقد قصد التعليق بالمشيئة قبل فراغ اليمين ولم يفصل بينهما واسمع نفسه لم يقع اما فى الاولى فللخبر الصحيح من حلف ثم قال ان شاء الله فقد استثنى وهو عام للطلاق وغيره ثم معنى ان شاء الله تعالى فأنت طالق ثلاثا ان شاء الله أى شاء طلاقك ثلاثا لانصراف اللفظ لجملة المذكور وفى أنت طالق ان شاء الله طلاقك الذى علقته لا مطلقا فحينئذ لا يرد ما لو قال بعد أحد هذين التعليقين طلقتك نظرا الى أن قضية ما علل به الفقهاء وقوعهما لانه بطلاقه لها علم مشيئة الله لطلاقها ووجه عدم ايراده انه لم يوجد الطلاق المعلق عليه وأما فى الثانى فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى وهذا يناسب الاول ولان عدم المشيئة غير معلوم أيضا وهذا يناسب الثانى لا يقال يلزم من عدم الوقوع تحقق عدم المشيئة الذى هو الشرط اللازم من تحقق وقوع الطلاق لانا نقول لو وقع لانتفت الصفة اذ لا يقع الا بمشيئة الله تعالى وبانتفائها ينتفى المعلق بها وايضاحه انه لو وقع لكان بالمشيئة ولو شاء الله وقوعه لانتفى عدم مشيئته فلا يقع لانتفاء المعلق عليه فلزم من وقوعه عدم وقوعه لما بين الشرط والجزاء من التضاد وخرج بقصد التعليق ما اذا سبق لسانه أو قصد التبرك أو ان كل شئ بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أم لا وكذا ان أطلق خلافا للاسنوى اهـ كلامه

ان يكون متصلا أبلغ مما بين الايجاب والقبول لتعلقه بشخص وسكتة التنفس والعى لا تمنع الاتصال الثانى ان لا يكون مستغرقا فلو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا وقع الثلاث ولو قال ثلاثة الا ثنتين وواحدة لم يجمعا و بطل الاخير و يقع واحدة الثالث ان يقترن قصده من أول اللفظ فلو عن له فى الوسط أو الاخير بطل ووقع الرابع ان يستثنى باللفظ فان استثنى بقلبه وقع الخامس ان يسمع غيره والا فالقول قولها فى نفيه وحكم بالوقوع اذا حلفت ولو قال أنت طالق لا طلقت ولو قال أنت طالق بل لست بطالق أو أنت طالق بل لا طلقت ولو قال هل أنت طالق لم تطلق ولو قال أنت طالق ثلاثا لولا دخولك الدار أو لولا أبوك أو قال أنت طالق ثلاثا لولا أبوك لطلقتك لم تطلق ان كان صادقا فى خبره وان كان كاذبا طلق باطنا ولا تفرقة فان أقر به طلقت ظاهرا أيضا ولا فرق بين ان يكون الاب حيا أو ميتا والاستثناء من النفى اثبات ومن الاثبات نفى فلو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة وقعت ثنتان ولو قال ثلاثا الا ثلاثا الا ثنتين فكذلك ولو قال أنت طالق خمسا الا ثلاثا وقعت ثنتان ولو قال ثلاثا الا نصفا وقع الثلاث ولو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى أو اذا شاء الله أو متى شاء الله أو ان لم يشأ الله أو اذا لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله أو الا أن يشاء الله لم يقع الطلاق لكن بشروط تحويها الكتب المعتبرة كالشرح الكبير والروضة والتهذيب وغيرها الاول ان لا يسبق اليه لسانه تعودا والا فيقع الثانى ان لا يذكره تبركا بذكر الله تعالى والا فيبطل و يقع الثالث ان لا يذكر اشارة الى ان الامور كلها بمشيئة الله تعالى بل يذكره تعليقا محققا الرابع أن يتصل بالآخر أبلغ مما بين الايجاب والقبول والا فيفسد الخامس أن يقصده من الابتداء فان عن له فى الآخر أو فى الاثناء وقع السادس أن يذكره لفظا

(قوله لتعلقه) أى الاستثناء بشخص والايجاب والقبول بشخصين (قوله وسكتة التنفس الخ) لان السكتة لا تعد فاصلا بخلاف اليسير من الكلام الاجنبى (قوله لم يجمعا) أى الاستثناء آن و بطل الاخير لاستغراقه (قوله الثالث أن يقترن قصده) أى قصد الاستثناء من أول اللفظ الخ قال النووى فى زوائد المنهاج قلت و يشترط أن ينوى الاستثناء قبل فراغ اليمين فى الاصح والله أعلم أى سواء وجد قصده فى أول اليمين فقط أو فى وسطها فقط أو قبيل أو اخرها وهو المعتمد وفارق نية الكناية بان المستثنى صريح فى الرفع فكفى فيه أدنى اشعار به بخلاف الكناية فانها لضعف دلالتها على الوقوع تحتاج الى مؤكد قوى أعنى به اقتران النية بكل اللفظ أو أوله كما مر (قوله ولولا أبوك) أى أنت طالق لولا حرمة أبيك يعنى لولا حرمة أبيك لطلقتك فعلم انه لم يطلقها وانما أخبر أنه لولا الخ فى الصورة الآتية من قوله أنت طالق ثلاثا لولا أبوك لطلقتك فقد أكد الخبر بالحلف بطلاقها فهو كما لو قال والله لولا حرمة أبيك لطلقتك فتأمله (قوله ولا تفرقة) أى بينهما (قوله طلقت أيضا) أى طلقت ظاهرا كما طلقت باطنا (قوله الا نصفا وقع الثلاث) لما مر ان الطلاق لا يتجزأ (قوله لم يقع الطلاق) اذ مشيئة الله وعدمها لا اطلاع لنا عليها (قوله تحويها) أى تذكرها (قوله تعودا) يقال تعوده أى جعله من عادته (قوله فان عن) أى ظهر له فى الآخر أو فى الاثناء وقع وقد علمت ان المعتمد

فان أخطره على قلبه ولم يتلفظ به وقع السابع أن يسمعه نفسه فان حرك لسانه به ولم يسمعه وقع الثامن أن يسمعه غيره والا فلا يصدق ان لم يكن مكرها وحكم بوقوعه اذا حلفت التاسع ان يعرف معناه ليتصور التعليق فان جهل به وقع ولا فرق بين أن يكون أنت طالق ان شاء الله أو ان شاء الله فأنت طالق أو أنت طالق بلا فاء ولو قال أنت طالق ان شاءت الملائكة فكقوله ان شاء الله والاستثناء يمنع التعليق أيضا كقوله أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله ويمنع العتق كقوله أنت حر ان شاء الله واليمين لا الظهار كقوله والله لا دخلت الدار ان شاء الله ويمنع النذر كقوله ان شفى الله مريضى فلله على كذا ان شاء الله وكذا البيع والاقرار والنكاح والعفو عن القصاص وسائر التصرفات ولو قال أنت طالق اذ شاء الله أو أن شاء الله بفتح الهمزة طلقت لانه تعليل وكذا لو قال اذ شاء زيد أو أن شاء ولو قال أنت طالق ما شاء الله وقعت واحدة وكذا لو قال ما شاء زيد ولم يعلم مشيئته ولو قال يا طالق ان شاء الله وقعت واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله فالمذكور فى شرح اللباب والحاوى وتعليقه انه لا يقع شئ والاصح فى الروضة والمرجح فى الكبير والصغير انه يقع طلقة ولو قال حفصة وعمرة طالقتان ان شاء الله لم تطلق واحدة منهما ولو قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله قال صاحب التهذيب فى كتابه طلقت حفصة لا عمرة لان الاستثناء يرجع الى ما يليه وقد ربط فى العزيز والروضة هذا الحكم بالمسئلة الاولى وهو خبط قوى لا أعلم موقعه ولو قال أنت طالق ان لم يشأ زيد أو ان لم يدخل الدار أو الا أن يدخل الدار أو ان لم يفعل كذا أو الا أن يفعل كذا ووجدت الصفة المانعة من الوقوع فى حياته لم تطلق وان لم توجد طلقت قبيل الموت ان لم يحدث مانع كجنون ونحوه وان حدث فقبيل المانع وان مات وشك فى وجود الصفة منه قال الرافعى فى الكبير الاكثرون على الوقوع والامام على المنع قال والمنع

الاكتفاء به قبل فراغ اليمين (قوله ان لم يكن مكرها) أى وان كان مكرها صدق (قوله يمنع التعليق أيضا) أى كما يمنع الطلاق (قوله لا الظهار) أى لو قال أنت على كظهر أمى ان شاء الله كان مظاهرا ولغا التعليق وهذا هو المذكور فى الحاوى وغيره وعللوه بان الظهار اخبار والاخبار عن الواقع لا ينعلق بالصفات بخلاف الانشاء والمعتمد ان التعليق بمشيئة الله تعالى و بعدمها يفسد الظهار أيضا وليس الظهار محض اخبار عن الواقع بل فيه شائبة طلاق وشائبة يمين وهذا التعليق يفسدهما (قوله لانه تعليل) أى لان اذ وان بفتح الهمزة للتعليل قضية المتن انه لا فرق بين النحوى العالم بالفرق بين ان بكسر الهمزة وان بفتحها وغيره وبه صرح فى الروضة وهو المعتمد قال فى المنهاج وشرحه ولو قال أنت طالق اذ أو ان دخلت أو اذ أو ان لم تدخلى بفتح همزة ان وقع فى الحال قال قلت الا فى غير نحوى فتعليق فى الاصح أى فلا تطلق الا ان وجدت الصفة والله أعلم اذ الظاهر قصده للتعليق وفارق أنت طالق ان شاء الله بالفتح فانه يقع حالا مع المقابل بان التعليق بالمشيئة يرفع حكم اليمين بالكلية فاشترط تحققه وعند الفتح لم يتحقق فوقع مطلقا بخلاف التعليق بغيرها فانه لا يرفع ذلك بل يخصه فاكتفى فيه بالقرينة محصله انه احتيط لذاك لقوته ما لم يحتط لهذا لضعفه فى حاشية الحلبى هنا من الخطأ ما لا يخفى (قوله وكذا لو قال اذ شاء زيد أو ان شاء) بفتح الهمزة (قوله وقعت واحدة) لما سيجىء ان الاستثناء يرجع لغير النداء الخ (قوله انه يقع طلقة) وهو المعتمد اذ الاستثناء يرجع لغير النداء لان قوله يا طالق كلام مستقل بنفسه فلا يترتب حكم الاستثناء عليه تقدم أو تأخر فهو كقوله أنت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله فانه يحد للقذف ولا تطلق زوجته لرجوع الاستثناء الى الطلاق خاصة (قوله وقد ربط فى العزيز والروضة هذا الحكم الخ) قال فى الكبير نقلا عن التهذيب لو قال حفصة وعمرة طالقتان ان شاء الله فيرجع

رحمه الله تعالى (قوله لا الظهار) هذا ما رجحه فى الحاوى كالصغير قال ابن حجر فى شرح الارشاد بعد ذكر منع الانعقاد فى سائر التصرفات وظهار خلافا للحاوى قال لانه ليس محض اخبار عن الواقع وهو لا يتعلق بالصفات بل فيه شائبة طلاق وشائبة يمين وكل منهما يقبل ذلك (قوله أو ان شاء الله بفتح الهمزة طلقت لانه تعليل) وظاهر كلامه انه لا فرق بين النحوى وغيره كما صرح به فى الروضة خلافا لما فى المنهاج من الفرق بينهما وتبعه ابن المقرى (قوله والاصح فى الروضة) الى قوله انه يقع طلقة قال فى شرح الروض لاقتضائه حصول الاسم أو الصفة والحاصل لا يعلق بخلاف أنت طالق فانه كما قال الرافعى قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه قريبا أنت صحيح فينتظم الاستثناء فى مثله فعلم أن يا طالق لا يقبل الاستثناء فهو كقوله أنت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله فانه يحد للقذف بقوله يا زانية ولا تطلق لرجوع الاستثناء الى الطلاق خاصة وتخلل يا طالق أو يا زانية لا يقدح لانه ليس أجنبيا عن المخاطبة فاشبه قوله أنت طالق ثلاثا يا حفصة ان شاء الله تعالى (قوله وقد ربط فى العزيز والروضة الخ) وقد يجاب عن قوله رحمه الله بان ما صححه هو ما صرح به الرافعى رحمه الله فى بعض نسخه الصحيحة وما قال هو خبط هو ما وقع فى الروضة تبعا لبعض نسخ الرافعى السقيمة (قوله وان لم توجد) أى الصفة وهى المشيئة من زيد والدخول منه (قوله وان مات وشك فى وجوب الصفة منه الخ) قال فى أسنى المطالب وان مات زيد وشك فى مشيئته ودخوله لم تطلق للشك فى صفته الموجبة للطلاق وكذا الحكم لو قال أنت طالق الا ان شاء الله فيأتى فيه

ماذكر فى ان لم يشأ زيد فتطلق ان لم توجد مشيئته لاان وجدت ولاان مات وشك فى مشيئته كما لو قال الا أن يشاء الله

أوجه وأقوى وهذا هو الاصح فى الروضة والمذكور فى شرح اللباب والاول هو المذكور فى الحاوى وتعليقه ولو قال أنت طالق اذا أن يشاء زيداً و يدخل الدار اليوم فاليوم ههنا بمثابة العمر ثم والتعليق بغيران فى النفى يقتضى الفور ولو علق طلاقها بما لا يعرف الامن جهتها كحيضها و بغضها ورضاها فقالت حضت أو أبغضت أو رضيت وأنكر صدقت بيمينها وطلقت ولو علق بما يمكن معرفته من غيرها كالدخول وسائر الافعال لم تصدق الا ببينة وزناها وولادتها ومشيئتها كالدخول وشبهه ولا تطلق الا بشهادة رجلين لان شهادتهن لا تقبل فى الطلاق ولو علق بفعل غيرها أو بما لا يعرف الامن جهة الغير كما اذا علق طلاق امرأته بحيض غيرها لم تقبل الا ببينة فان لم تكن قال القفال لم تحلفه على انه لا يعلم ذلك وقال الاكثرون تحلفه على ذلك ولو قال أنت طالق ان شئت أو اذا شئت وهى حاضرة اشترط مشيئتها فى التواجب منجزا فان أخرت لم يقع ولو علق بغيران واذا أو بهما وهى غائبة أو علق على مشيئة أجنبى حاضر أو غائب لم يشترط الفور لافى الحال ولا بعد بلوغ الخبر ولا رجوع له قبل المشيئة ولو قال أنت طالق ان شئت أنا فلا يقتضى الفور ومتى شاء طلقت ولو قال ان شئت وشاء فلان اشترط الفور فى مشيئتها دون مشيئته ولو كانت غائبة لم يشترط فى مشيئته ولا فى مشيئتها وحيث لا يشترط الفور فان شاء ان لا يطلق أو لم يشأ شيأ أو مات أو جن ولم يدر مشيئته لم يقع الطلاق وفاقا بخلاف التعليق بعدم المشيئة فان فيه خلافا سبق والفرق ان ههنا الوقوع معلق بالمشيئة والاصل عدمها فلا تطلق

الاستثناء الى عمرة وحدها أو اليهما جميعا وجهان والاصح الاول قال الاسنوى هذا الذى نقله عن التهذيب غلط تبعه عليه فى الروضة سببه انتقال نظره أو نظر الكاتب لنسخته فان البغوى قد قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله تطلق حفصة ولا تطلق عمرة لان الاستثناء يرجع الى ما يليه وقيل يرجع اليهما والاول أصح هذا لفظه فى التهذيب وقد يجاب عنه بان ما صححه هو ماصرح به الرافعى فى بعض نسخه الصحيحة وما قاله هو خبط هو ماوقع فى الروضة تبعا لبعض نسخ الرافعى السقيمة (قوله وان لم توجد الصفة) وهى المشيئة من زيد أو الدخول أو الفعل منه (قوله قبيل الموت) أى اذا بقى ما لا يسع الدخول ولا أثر للجنون فى صورة التعليق بعدم الدخول اذ الدخول من المجنون كهو من العاقل فتأمل فى قوله بعيد هذا وان حدث فقبيل المانع ولا تغفل (قوله ان لم يحدث مانع) أى مانع متصل بالموت (قوله وان مات) أى زيد وشك فى وجود الصفة منه أى من زيد (قوله وهذا هو الاصح فى الروضة الخ) وهو المعتمد اذ النكاح لا يرفع بالشك (قوله بمثابة العمر) أى ثم طلقت قبيل الغروب ان لم توجد الصفة ولم يحدث مانع متصل بالغروب وان حدث فقبيل المانع فتذكر (قوله والتعليق بغيران) أى من الادوات فى النفى يقتضى الفور والفرق ان ان حرف الشرط وغيرها ظرف فمعنى قوله ان لم أطلقك فأنت طالق ان فاتنى تطليقك فانت طالق وفواته باليأس ومعنى قوله اذا لم أطلقك أو متى لم أطلقك فأنت طالق أى وقت فاتنى فيه التطليق فأنت طالق وفواته بمضى زمن يتأتى فيه التطليق ولم يطلق (قوله على انه) أى الزوج لا يعلم ذلك (قوله وقال الاكثرون تحلفه على ذلك) وهو المعتمد (قوله اشترط مشيئتها فى التواجب منجزا) أى بان لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا وانما لم يشترط الفور به فى نحو متى لصراحتها فى التأخير بخلاف ان اذ لا دلالة لها على زمن أصلا وبخلاف اذا لان متى مسماها عام ومسمى اذا زمن مطلق لانها ليست من أدوات العموم اتفاقا هذا ما وعدناك سابقا فى الخلع فقوله اشترط مشيئتها فى التواجب لانه استدعاء لجوابها المنزل منزلة القبول ولانه معنى تفويض الطلاق اليها والتفويض تمليك (قوله ولا رجوع له قبل المشيئة) بلا فرق بين ان واذا وغيرهما كسائر التعليقات نظرا الى انه تعليق وان تضمن تمليكا (قوله ان شئت أنا فلا يقتضى الفور) لانه محض تعليق (قوله ولو قال ان شئت) بكسر التاء وشاء فلان اشترط الفور فى مشيئتها المخاطبة دون مشيئته اذ لا تمليك (قوله ولا فى مشيئتها الفور) لبعد التمليك مع عدم الخطاب (قوله خلاف سبق) أى قريبا وهو قوله قال الرافعى فى الكبير

قال ويفارق الحنث فى نظيره فى الايمان بان الحنث ثمنا يؤدى الى رفع النكاح بالشك بخلافه ثم لا يقال الحنث ثم يؤدى الى رفع براءة الذمة بالشك لانا نقول النكاح جعلى والبراءة شرعية والجعلى أقوى من الشرعى كما صرحوا به فى الرهن اه (قوله فاليوم هنا بمثابة العمر ثم) أى طلقت قبل الغروب (قوله والتعليق بغيران فى النفى يقتضى الفور) أى كل الادوات فى التعليق بالنفى تقتضى الفور الا لفظة ان فانها للتراخى كما سيأتى فى أدوات التعليق والفرق أن ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان وغيرها ظرف زمان بدليل انه اذا قيل لك متى ألقاك صح أن تقول اذا أو متى شئت أو نحوهما ولا يصح ان شئت فقوله ان لم أطلقك فأنت طالق معناه ان فاتنى تطليقك وفواته باليأس وقوله اذا لم أطلقك معناه أى وقت فاتنى فيه التطليق وفواته بمضى زمن يتأتى فيه التطليق ولم نطلق وسيأتى فى النوع الثالث من أنواع التعليق (قوله كحيضها) الى قوله وطلقت لانها أعرف منه بها وتتعذر أى تتعسر اقامة البينة على الحيض فان الدم وان شوهد لا يعرف انه حيض لجواز كونه استحاضة (قوله فان لم تكن) وهناك

وهنالك منع الوقوع معلق بها والاصل عدمها فتطلق والدخول ونحوه كالمشيئة ولو قالت كارهة شئت طلقت وكذا الاجنبي ولو علقت بمشيئته وقالت شئت ان شئت أو شاء فلان لم تطلق ولو قالت شئت غدا فتعليق ولو وجدت المشيئة دون اللفظ لم تطلق ولو علق على مشيئة صبي أو صبية فشاء لم تطلق ولو قال لصبية ان فعلت كذا أو كلمت فلانا فانت طالق ففعلت أو كلمت طلقت والسكران كالصاحي ولو قال أنت طالق ان شاء الحمار فكقوله ان طرت أو صعدت السماء فلم تطلق ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ان يشاء فلان واحدة فشاء فلان واحدة أو ثنتين أو ثلاثا لم تطلق كما لو قال أنت طالق الا ان تدخلي الدار فدخلت لم تطلق ولو أراد الا ان يشاء فلان واحدة فتطلقين واحدة فيقع واحدة ولو قال أنت طالق واحدة الا ان يشاء فلان ثلاثا فان شاء فلان ثلاثا لم تطلق وان لم يشأ شيأ أو شاء واحدة أو ثنتين وقعت واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا ان شئت فشاءت واحدة أو ثنتين لم تطلق وقوله أنت طالق الا أن يشاء فلان معناه الا أن يشاء وقوع الطلاق كما ان قوله أنت طالق ان شاء فلان معناه ان شاء وقوع الطلاق وحينئذ فالطلاق معلق بعدم مشيئة الطلاق لا بمشيئته عدم الطلاق وعدم المشيئة يحصل بان يشاء عدم الطلاق أو لا يشاء شيأ أصلا فعلى التقديرين يقع وانما لا يقع اذا شاء زيد ان يقع وقال بعضهم معناه الا ان يشاء فلان ان لا تطلق وعلى هذا فلو شاء ان تطلق طلقت والصحيح الاول الا أن يقول المعلق أردت الثاني ولو قال أنت طالق ان شئت فقالت أحببت لم تطلق ولو قال اذا رضيت أو أحببت أو أردت فقالت رضيت أو أحببت أو أردت طلقت ولو قالت شئت قال البوشنجي ينبغي ان لا يقع وفي جواب أردت ينبغي ان يقع ولو كانت مكرهة في الجواب والتعليق بالرضا والاحباب ينبغي ان لا تطلق ولم أجده مسطورا ولو قال أنت طالق الا أن يرى فلان غير ذلك أو الا أن يشاء أو يريد غير ذلك أو الا أن يبدو له غير ذلك فلا يقع ويقف على ما يريد ويبدو له ولا يختص ما يريد وما يبدو بالمجلس ولو مات فلان وفات ذلك وقع قبيل موته ولو قال أنت طالق ان لم يشأ فلان فقال فلان لم أشأ طلقت وكذا لو قال ان لم يشأ اليوم فقال في اليوم لم أشأ ولو قال

الاكثرون على الوقوع الخ (قوله وهنالك منع الخ) فيه من المساهلة ما لا يخفى (قوله ولو قالت شئت غدا فتعليق) وتعليق المشيئة لا يوقع الطلاق لما مر آنفا لانه علق الطلاق مع مشيئة مجزوم بها ولم يحصل (قوله صبي أو صبية فشاء لم تطلق) لان عبارتهما باطلة في التصرفات (قوله أو اثنين أو ثلاثا لم تطلق) لحصول المعلق عليه مع زيادة المعلق عليه منع الوقوع (قوله وقعت واحدة) لعدم حصول المعلق عليه أو تمامه كما لا يخفى أي المعلق عليه منع الوقوع وهو مشيئة زيد وقوع الثلاث (قوله فالطلاق معلق بعدم مشيئة الطلاق لا بمشيئة عدم الطلاق) فاذا شاء الطلاق لم تطلق وان شاء عدم الطلاق أو لم يشأ شيأ تطلق هذا هو معنى قوله فعلى التقديرين يقع فلو كان الطلاق معلقا بمشيئة عدم الطلاق لوقع الطلاق بمشيئة عدم الطلاق ولا يقع ان شاء وقوع الطلاق أو لم يشأ شيأ (قوله والصحيح الاول) وهو المعتمد (قوله الا أن يشاء فلان ان لا تطلق) وعلى هذا القول المرجوح فالطلاق معلق بعدم مشيئة عدم الطلاق وهو يحصل بان يشاء الطلاق أو لم يشأ شيأ (قوله فلو شاء ان تطلق أو لم يشأ شيأ أصلا طلقت) كما مر آنفا (قوله فقال أحببت لم تطلق) قال النووي في الروضة لان كلا من لفظ المشيئة والمحبة يقتضي ما لا يقتضيه الآخر ولهذا يقال ان الانسان يشاء دخول الدار ولا يقال يحبه ويحب ولده ولا يسوغ لفظ المشيئة فيه اه (قوله ولو قالت شئت) أي في جواب رضيت أو أحببت أو أردت (قوله قال البوشنجي ينبغي أن لا يقع) أي في جواب الصور الثلاثة وهو المعتمد فقول المصنف وفي جواب أردت ينبغي أن يقع نظرا الى ترادف اللفظين ضعيف اذ المدار في التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه في الحكم (قوله ينبغي أن لا تطلق) أي باطنا لا ظاهرا وهو المعتمد اذ الحق عند أهل السنة والجماعة ان المشيئة والارادة غير الرضا والمحبة فقوله ولم أجده مسطورا أي لم أجد هذه المسئلة في كتب قط (قوله فلان غير ذلك) أي غير الطلاق (قوله يبدو له) أي نظهر له

قال القفال لم يحلفه على أنه لا يعلم ذلك قال الاذرعي وهو وجه والمرجح خلافه كما ستعرفه في الاقضية والشهادات على اضطراب فيه (قوله وأنت طالق الا ان يشاء فلان معناه الخ) قال في الاسنى وقوله أنت طالق ان لم يشأ الله أو زيد أو الا أن يشاء تعليق بعدم مشيئة الطلاق لا بمشيئة عدمه فان وجدت المشيئة للطلاق لم تطلق وان قال لم أشأ الطلاق بل عدمه أو سكت حتى مات طلقت حالا في الاولى وقبيل موته في الثانية قال هذا كله بناء على ما قدمته من ان المعنى ان لم يشأ الطلاق فان أراد ان لم يشأ عدم الطلاق قبل منه ورتب عليه مقتضاه كما صرح به الرافعي (قوله ولو قال أنت طالق ان شئت فقالت أحببت لم تطلق) لان كلا من لفظي المشيئة والمحبة يقتضي ما لا يقتضيه الآخر ولهذا يقال ان الانسان يشاء دخول الدار ولا يقال يحبه ويحب ولده ولا يسوغ لفظة المشيئة فيه (قوله وفي جواب أردت ينبغي أن يقع) أي لان اللفظين مترادفان (قوله ولو قال أنت طالق ان لم يشأ فلان فقال فلان لم أشأ طلقت) في الحال وان سكت حتى مات طلقت قبيل الموت

أنت طالق ان شئت أو أبيت وقع باحدهما كما لو قال ان قمت أو قعدت ولو قال ان شئت وأبيت قال البغوى لا يقع الا بهما كما لو قال ان قمت وقعدت وقال المتولى هذا على قول من قال الواو للترتيب فاما على قول من قال للجمع وهو الاصح فلا يتصور الوقوع لاستحالة اجتماعهما فى وقت واحد ولو قال أنت طالق ما شئت أو أبيت وقع فى الحال اذ لا تعليق ولو قال كيف شئت وقع شاءت أو لم تشأ كما لو قال على أى وجه شئت ولو قال أنتما طالقان ان شئتما أو ان شئتما فانتما طالقتان فشاءت كل واحدة طلاقها طلقتا وان شاءت كل واحدة طلاق نفسها فقط قال البوشنجى القياس وقوع طلاقهما وفى التتمة ما يقتضى المنع وهو الاوجه ولو قال ان دخلتما هاتين الدارين أو ركبتما هاتين الدابتين فانتما طالقان فدخلت كل منهما احدى الدارين أو ركبت احدى الدابتين فلا طلاق ويتأيد ويترجح قول المتولى بهذا ولو قال ان أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان فأكلت كل واحدة رغيفا طلقتا لانه لا يمكن الحمل على أكل كل منهما الرغيفين فينزل على البعض وفى الدخول والمشيئة يمكن كلاهما من كلتيهما ويحتملهما اللفظ فينزل التعليق المطلق عليهما وتمامه يأتى فى آخر الكتاب ان شاء الله تعالى ولو قال ان أكلت اليوم الا رغيفا فهى طالق فأكل رغيفا ثم فاكهة طلقت ولو قال ان أكلت أكثر من رغيف فأكل خبزا بادم فكذلك ﴿خاتمة﴾ اذا شك فى الطلاق لم يحكم بوقوعه وكذا لو شك فى وجود الصفة المعلق عليها ولو شك فى العدد أخذ بالاقل والورع لا يخفى ولو قال ان كان هذا الطائر غرابا فامرأتى طالق وقال آخر ان لم يكن غرابا فامرأتى طالق أو ان فعلت كذا أو قلته فامرأتى طالق وقال الآخر ان لم تفعل أو لم تقل فامرأتى طالق ولم يعرف الحال لم يحكم بطلاق واحد منهما ولا يلزمهما البحث والبيان ولو أقامت المرأة البينة على ذلك قبلت ولو صدر التعليقان من واحد فى زوجتيه طلقت احداهما لا بعينها ولزمه البحث والبيان والاعتزال منهما الى أن يتبين الحال ولو كان من اثنين بعتق عبديهما وأشكل الحال فلكل منهما التصرف فى عبده فان ملك أحدهما عبد الآخر بشراء أو غيره واجتمعا عنده منع التصرف فيهما الا أن يعين العتق فى أحدهما فان عين فى المشترى لم يرجع بالثمن ولو قال قبل الشراء حنثت فى يمينك أو ما حنثت أنا تعين العتق فى المشترى أيضا ولا رجوع ولو باع عبده ثم اشترى الآخر ولم يقل حنثت فى يمينك قال الغزالى القياس أن ينفذ تصرفه فيه وقال صاحب الروضة الاقيس المنع ولو طلق احدى زوجتيه ونسيها أو اشتبهت عليه لسبب حرمتا عليه الى التذكر والتبين فان قالت احداهما انا المطلقة لم يقنع بقوله لا أدرى أو نسيت بل يطالب بيمين جازمة انه لم يطلقها فان نكل حلفت وطلقت ولو نكح امرأة نكاحا صحيحا وأخرى فاسدا وقال احداكما طالق وقال أردت فاسدة النكاح قبل ولو قال لزوجتيه احداكما طالق وقصد واحدة بعينها فهى المطلقة وعليه بيانها وان لم يقصد واحدة بعينها طلقت

﴿خاتمة﴾ اذا شك فى الطلاق لم يحكم بوقوعه لان الاصل عدم الطلاق و بقاء النكاح (قوله ولو قال قبل الشراء حنثت فى يمينك أو ما حنثت أنا تعين العتق فى المشترى أيضا) لاقراره بحريته ولا رجوع له بالثمن لانه عتق باقراره والبائع يكذبه

(قوله فلا يتصور الوقوع الخ) وهو المعتمد الاقيس (قوله فالقياس وقوع طلاقهما) اذ المفهوم تعليق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتها (قوله وهو الاوجه) قياسا على قوله ان حضتما فانتما طالقتان هذا هو المعتمد ولم يرجح فى الروضة (قوله التعليق المطلق عليهما) أى على المرأتين (قوله وتمام) أى تمام المذكور من مسئلة الرغيف ﴿خاتمة﴾ اذا شك فى الطلاق لم يحكم بوقوعه اذ الاصل بقاء النكاح وعدم الطلاق (قوله لم يحكم بطلاق واحدة منهما) اذ الاصل بقاء النكاح ولا يؤثر الشك فى رافعه (قوله طلقت احداهما لا بعينها) اذ لا يخلو الحال عن أحد الوصفين (قوله ولزمه البحث) أى عن الطائر ان أمكن علمه لنحو علامة يعرفها فيه وقوله والبيان أى يلزمه البيان أى التعيين للمطلقة منهما أما اذا لم يمكنه ذلك فلا يلزمه بحث ولا بيان لكن لو عين احداهما والحالة هذه تعينت (قوله تعين العتق فى المشترى أيضا) أى كما فى صورة التعيين فى المشترى لاقراره بالحرية ولا رجوع له بالثمن اذ العتق انما حصل باقراره والبائع يكذبه (قوله والاقيس المنع) ولعله هو المعتمد

احدهما مبهمة و يؤمر فى الحالة الاولى بالتبيين وفى الثانية بالتعيين و يحال بينه و بينهما و ينفق عليهما الى أن يبين أو يعين ولا يسترد المصروف الى المطلقة بعد التبيين والتعيين وهما على الفور فان أخرعصى وان امتنع حبس وعزر ولا يعذر بقوله نسيت واذا بين فى الصورة الاولى فللاخرى أن تحلفه على انك مانويتنى فان نكل حلفت وطلقتا واذا عين فى الصورة الاخيرة فلادعوى للاخرى ولو كان الطلاق رجعيا لم يلزمه التبيين ولا التعيين ووقوع الطلاق باللفظ لا بهما لكن تحسب العدة فى التبيين من اللفظ وفى التعيين لجهلها من التعيين وقيل تحسب فى كليهما من اللفظ ولو وطئ احداهما لا يكون تبيينا ولا تعيينا فان بين الطلاق أو عين فى الموطوأة حد ان كان بائنا و يلزمه المهر لجهلها وان بين فى غيرها قبل وللاخرى أن تحلفه على نفى انك أردتنى فان نكل حلفت وطلقتا وعليه المهر لا الحد للشبهة ولو أشار الى واحدة منهما وقال المطلقة هذه كفى ولو قال هذه وهذه أو هذه بل هذه طلقتا ولو قال طلقت زوجتى أو زوجتى طالق وأطلق وله زوجتان أو أكثر طلقت واحدة لا بعينها و يؤمر بالتعيين و باقى الحكم كامر ولو ادعت المعلق طلاقها بكون الطائر غرابا و شبهه انها مطلقة لزمه الحلف جزما على نفى الطلاق ولو ادعت انه كان غرابا وطلقت ولا ينتفطا قال الامام لزمه الحلف على البت انه لم يكن غرابا ولا يكفى قوله لا أعلم انه كان غرابا أو نسيه بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه فانه يحلف على نفى العلم بحصوله قال الغزالى وليس يتبين لى فرق بينهما بل ينبغى أن يقال عليه يمين جازمة أو نكول فى المسئلتين قال الرافعى و يشبه أن يقال انما يلزمه الحلف على نفى الغرابية اذا تعرض لها فى الجواب أما اذا اقتصر على قوله لست مطلقة فينبغى أن يكتفى بذلك كنظائره ولو قال مشيرا الى واحدة من زوجتيه امرأتى طالق وقال أردت الاخرى قبل ولو أشار الى ذهب وحلف بالطلاق انه الذى أخذه من فلان وشهد عدلان انه ليس بذلك الذهب وقع الطلاق وان كانت شهادة على النفى لانه نفى يحيط العلم به لان الشاهد

(قوله فى الحالة الاولى بالتبيين وفى الخ) والفرق بينهما ان التبيين اخبار عن التعيين السابق والتعيين اخبار عما أبهم حاله (قوله الى أن يبين فى الحالة الاولى أو يعين) أى فى الثانية (قوله أن تحلف على انك نويتنى) فى العبارة من الخلل مالا يخفى عبارة الروضة فللاخرى أن تدعى عليه انك نويتنى وتحلفه (قوله فلا دعوى للاخرى) قال فى الروضة لانه أى التعيين اختيار ينشئه (قوله ولو كان الطلاق رجعيا لم الخ) لان الرجعية زوجة كذا علله فى الروضة والتحفة (قوله ووقوع الطلاق باللفظ لا بهما لكن الخ) وهو المعتمد قال الشيخ شهاب الدين فان قلت ما الفرق بين الوقوع أى وقوع الطلاق و بينها أى بين العدة قلت يفرق بان الوقوع لا ينافى الابهام المطلق لانه حكم الشرع بخلافها فانها أمر حسى وهو لا يمكن وقوعه مع ذلك الابهام لان الطلاق قبل التعيين لم يتوجه لواحدة بخصوصها ولا فى نفس الامر (قوله وقيل تحسب) فى كليهما من اللفظ والا لوقع لا فى محل ومنع التلازم مذكور فى التحفة (قوله ولو وطئ احداهما لا يكون تبيينا) أى لانى قصدها لان الطلاق لا يقع بالفعل فكذا بيانه (قوله حد ان كان بائنا) الاوجه انه يحد فى صورة التبيين ولا يحد فى صورة التعيين (قوله لجهلها) أى كونها المطلقة (قوله على انك) أى أردتنى فيه من الخلل مالا يخفى (قوله و باقى الحكم كامر) أى من الحيلولة بينه و بينها و ينفق عليها الى أن يعين ولا يسترد المصروف الى المطلقة بعد التعيين وهو على الفور فان أخر الخ (قوله لزمه الحلف جزما) أى على الجزم على نفى الطلاق (قوله وليس يتبين لى فرق بينهما) قال فى الروضة والفرق ان الحلف هناك على نفى فعل الغير وأما نفى الغرابية فنفى صفة فى الغير ونفى الصفة كثبوتها فى امكان الاطلاع عليها (قوله اذا تعرض) أى الزوج لها أى نفى الغرابية بان قال لم يكن غرابا ولم تطلق (قوله كنظائره) أى من نحو جواب البائع للمشترى اذا رد المبيع بالعيب القديم من انه حلف كما أجاب (قوله وقال أردت الاخرى قبل) و بالاشارة لا يلزمه شئ (قوله ولو أشار الى ذهب وحلف بالطلاق انه الخ) هذا ان قصد ان الامر كذلك فى نفس الامر أما اذا قصد انه فى الواقع كذلك بحسب اعتقاده فلا يحنث اذ الحالف

(قوله واذا عين فى الصورة الاخيرة فلا دعوى للاخرى) لان التعيين اختيار ينشئه (قوله ولو كان الطلاق رجعيا الخ) لان الرجعية زوجة (قوله ولو وطئ احداهما الخ) لاحتمال أن يطأ المطلقة ولان ملك النكاح لا تحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك بالفعل أيضا ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء (قوله فان بين الطلاق أو عين فى الموطوأة حد الخ) قال فى شرح الروض وقضية كلامه كاصله انه لا حد فى صورة التعيين وان كان الطلاق بائنا وهو ظاهر للاختلاف فى انها طلقت باللفظ أولا لكن جزم فى الانوار بانه يحد فيها أيضا والاوجه الاول (قوله فانه يحلف على نفى العلم بحصوله) لان الحلف ثم على نفى فعل الغير وأما نفى الغرابية فهو نفى صفة فى الغير ونفى الصفة كثبوتها فى امكان الاطلاع عليها (قوله وقال أردت الاخرى قبل) ولا يلزمه بالاشارة شئ (قوله ولو أشار الى ذهب وحلف الخ) كذا قاله الشيخان رحمهما الله تعالى ومرادهما انه قصد ان الامر كذلك فى نفس الامر بان يقصد به ما يقصد بالتعليق عليه أما اذا قصد انه فى الواقع كذلك بحسب اعتقاده فلا يحنث لان من حلف على شئ يعتقده اياه وهو غيره يكون جاهلا والجاهل

لايحنث كما ذكره فى الايمان فتفطن له واستحضره فانه كثير الوقوع فى الفتاوى قاله فى التحفة (قوله ولو حلف بالطلاق

ربما رأى ذلك وعلم انه غير المحلوف عليه ولو حلف بالطلاق لا يفعل كذا فشهد شاهد ان عنده انه فعله وتيقن صدقهما أو غلب على ظنه لزمه الاخذ بالطلاق ولو حلف انه أنفذ فلانا الى فلان وعلم أن المبعوث لم يمض اليه لم يقع الطلاق ولو طار طير فقال ان لم اصطد هذا الطائر اليوم فأنت طالق فطار الطائر واصطاد المعلق طائرا فى ذلك اليوم وادعى انه ذلك الطائر قبل للاحتمال والاصل بقاء النكاح ولو قال لا أعرف الحال واحتمل الامرين لم تطلق على الأصح ولو طرح العصير فى الدن وأحكم رأسه ثم حلف بالطلاق ما استحال خمرا ولم يفتح الى مدة ولما فتح وجده خلا فوجهان أحدهما انه اذا كان ظاهر الحال صيرورته خمرا وقت ما حلف وقع الطلاق والافلا والثانى انه لا يحكم بالطلاق لان الاصل عدم الاستحالة وبقاء النكاح وهذا أقرب ولو قال ان كان هذا ملكى فأنت طالق وكان قد وكل وكيلا ببيعه أو وكل به بعده لم تطلق ولم يكن اقرارا بملكه ولو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق وأشار الى موضع منها فدخلت غير ذلك الموضع من الدار طلقت ولو قال أردت ذلك الموضع بعينه دين والمفهوم انه لا يقبل ظاهرا ولو قال ان لم أعطك غدا ما تسأليني فأنت طالق فجاء الغد فقالت طلقنى فلم يجب وقال أردت غير الطلاق قبل ولم تطلق ولو قال ان ولدت ذكرا فأنت طالق طلقة وان ولدت أنثى فطلقتين فولدت ميتا ودفن ولم يعرف حاله نبش ليعرف ولو قال ان دخلتما الدار فأنتما طالقان فادعت واحدة منهما الدخول وأنكر الزوج صدق بيمينه فان نكل حلفت وطلقت دون ضرتها وان أقامت بينة على الدخول طلقتا جميعا (الطرف الرابع) فى التعاليق ما يعلق ويحلف عليه كثير لا يكاد ينضبط وماضبط منه لكثرة جريانه وجعل كالاصل الممهد يرتبط بعضه بالطلاق وبعضه بالايمان فالطلاق لا يختص بما يرتبط به والايمان بما يرتبط بها بل يشترك كل منهما فى الكل وقد يعكس فى الربط فيربط المذكور هنا باليمين والمذكور هناك بالطلاق وهو أوضح دليل وأصدق شاهد على ما نبهته ولذلك لو عقبت اليمين بالطلاق وذكرت بعده لم يستبعد بل يكون أليق وأحسن وأصح ثم النظر فى مقدمتين وأنواع ❊ المقدمة الاولى اذا علق الطلاق بصفة لم يقع قبل وجودها سواء كانت مما يتحقق حصولها كمجىء الشهر أولا يتحقق كدخول الدار ومكالمة الغير ولا يحرم وطؤها قبل وجودها ولا رجوع له قبل حصولها ولو قال عجلتها لم يتعجل ولو قال عجلت لك الطلاق وأطلق أو قال أردت تعجيل الصفة قبل ولم تطلق ولو قال أردت طلاقا مبتدأ طلقت وللتعليق شروط الاول ان يعزم قبل التلفظ بالطلاق ان يصل الشرط بالطلاق فان عن له فى الوسط أو الآخر فالطلاق واقع بينه وبين الله تعالى ولا نعلمه حتى يعترف الثانى أن يكون

على شئ يعتقده اياه وهو غيره يكون جاهلا والجاهل لا يحنث هكذا ينبغى أن يعلم المقام (قوله أن لا يفعل كذا فشهد الخ) أى ان قصد أن الامر كذلك فى نفس الامر والا لم يلزمه الأخذ بالطلاق كما مر آنفا (قوله أنفذ) أى أرسل بالفاء والذال المنقوطة (قوله ولم يكن اقرارا بملكه) أى لا يستدل بهذا التوكيل ان ذلك ملكه اذ قد يوكل فى بيع مال الغير بنحو ولاية (قوله واحدة منهما الدخول) أى دخولهما كما مر ❊ الطرف الرابع ❊ فى التعاليق (قوله كالاصل الممهد) من التمهيد وهو التهيؤ (قوله وهذا) أى الربط المعكوس (قوله على ما نبهته) أى من اشتراك الطلاق والايمان فيما يرتبط بهما وعدم الاختصاص (قوله لو عقبت اليمين بالطلاق) أى لو ذكر كتاب الايمان عقب كتاب الطلاق ❊ المقدمة الاولى ❊ (قوله ولو قال عجلتها) أى عجلت لك تلك الطلقة المعلقة بالصفة لم تتعجل لتعلقها بذلك الوقت المستقبل فبهذا التقدير يوافق كلامه كلام الروضة وغيرها (قوله واطلق) أى لم يرد بقوله عجلت لك الطلاق تعجيل الطلقة المعلقة ولا الطلاق المبتدأ (قوله تعجيل الصفة) أى الطلقة المعلقة بها فتأمل (قوله قبل ولم تطلق) أى فى الصورتين (قوله طلاقا مبتدأ طلقت) أى فى الحال وتقع طلقة أخرى عند وجود الصفة (قوله فان عن له فى الوسط والآخر الخ) المعتمد انه يكفى ان عن له فى الاول فقط أو فى الوسط فقط قياسا على ما مر (قوله

أن لا يفعل كذا الخ) قال الشيخان ومرادهما انه قصد ان الامر كذلك فى نفس الامر والا لم يلزمه الاخذ بالطلاق كما مر فى المسئلة التى قبلها (قوله ولو حلف انه أنفذ) بالفاء والذال المعجمة أى أرسل ❊ الطرف الرابع ❊ فى التعاليق (قوله وجعل كالاصل الممهد) قال فى القاموس وتمهيد الامر تسويته واصلاحه (قوله على ما نبهته) أى من الاشتراك وعدم الاختصاص (قوله ولذلك) أى لاجل الاشتراك (قوله ولو قال عجلتها الخ) قال الرافعى ولو علق طلاقها بصفة ثم قال عجلت تلك الطلقة لم تتعجل لتعلقها بذلك الوقت المستقبل قال فى شرح الروض كالجعل فى الجعالة وصوم يوم معين نذره وقضية كلام الروضة انه لا يقع فى الحال طلقة بقوله عجلت الطلاق المعلق قال الاسنوى وليس كذلك بل يقع فى الحال طلقة جزما وانما الخلاف فى وقوع أخرى عند وجود الصفة كما ذكره الامام وغيره اه واستشكله ابن عبد السلام بأنه ان لم يصح التعجيل فينبغى أن لا تطلق فى الحال اه ويوجه وقوع الطلاق على بعده بان قائله الى وصف التعليق ونوى طلاقا مبتدأ (قوله وقد مر فى أوائل كتاب الطلاق)

الشرط

الشرط متصلا بالطلاق فلو قال أنت طالق وسكت أكثر مما جرت العادة به للتنفس ثم قال ان دخلت الدار طلقت فى الحال وكذا لو قال ان دخلت الدار وسكت ثم قال أنت طالق الثالث أن يذكر الشرط بلسانه فان نوى بقلبه لم يقبل فى الظاهر وحكم بالطلاق ولا يشترط ان يسمع غيره فلو قال قلت أنت طالق ان كلمت زيدا وأنكرت الشرط صدق بيمينه وقد مر ولا أن يؤخر الشرط فلو قال ان دخلت الدار فأنت طالق فهو كما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار ولا أن يذكر الفاء فلو قال ان دخلت الدار أنت طالق فتعليق ولو قال حلال الله على حرام لا أدخل الدار كان تعليقا وان لم يكن فيه أداة التعليق ولو قال توازز نى من هشته كه فلان كار نكنم فهو تعليق كما لو قال توازز نى من هشته كه من أين دستار نيندم ولو قال أنت طالق ان فوضع غيره اليد على فمه ثم قال أردت ان أعلق على كذا صدق بيمينه ولو قطع الكلام مختارا حكم بالطلاق ولو ذكر الجزاء دون الشرط بأن قال فأنت طالق ثم قال أردت ذكر صفة فسبق لسانى الى الجزاء لم يقبل ولو قال أنت طالق وان دخلت الدار طلقت فى الحال وكذا لو قال ان دخلت الدار أنت طالق بلا واو فى أنت طالق ولو علق الطلاق بشرط وقال أردت الايقاع فى الحال فسبق لسانى الى الشرط وقع فى الحال قال المتولى جرت العادة ببغداد ان من أراد أن يعلق يذكر حرف لا فيقول أنت طالق لا دخلت الدار ولا يوافق هذا مقتضى اللغة وقد عرفنا ان غرضهم بهذه اللفظة اليمين بالطلاق فيكون قوله لا دخلت الدار بمعنى لا ندخلى الدار أى أنت طالق ان دخلت الدار فاذا دخلتها طلقت قال القفال ولو أراد الخروج من البيت فقالت امرأته لا تريد الخروج الى السوق اليوم فقال أريده فكذبته فقال حلال خدا بر من حرام كه من ببازار نشوم امروز نظر الى المعنى لا الى اللفظ وقدر كأنه قال حلال الله على حرام ان لم أخرج الى السوق فان خرج فى ذلك اليوم لم تطلق وان لم يخرج طلقت ولو قال لا أريد الخروج فقالت تكذب فقال حلال خدا بر من حرام كه ببازار نشوم قال نظر الى المعنى وقدر كأنه قال حلال الله على حرام ان خرجت الى السوق فلا تطلق الا بالخروج اليه * المقدمة الثانية أدوات التعليق من مثل ان يقول من دخلت الدار من زوجاتى فهى طالق وان واذا ومتى ومتى ما ومهما وكلما وأى وقت وأى حين وأى زمان دون أن واذ فانهما للتعليل الا اذا كان جاهلا بمقتضى الاعراب وقال أردت بهما الشرط فانه يقبل فى النفى والاثبات جميعا ولو أدخل الواو فى ان الشرطية وقال وان دخلت الدار فأنت طالق بطل الشرط ووقع الطلاق ولا يقتضى شئ من الادوات الفور اذا كان التعليق بالاثبات الا اذا علق بالاعطاء

وسكت أكثر مما جرت الخ) ظاهر العبارة اغتفار السكتة اللطيفة وان لم يحتج اليها النحو تنفس وهو مخالف لما مر قبيل الخاتمة فى الاشارة من قوله المعتمد فان سكت لحاجة كالتنفس فهو تعليق والا فيقع فى الحال (قوله وقد مر) أى فى أوائل الكتاب فى السبب الثالث من قوله ولو قالت طلقنى ثلاثا فقال أنت طالق ثلاثا ان كلمت فلانا فقالت الخ (قوله أنت طالق فتعليق) لانه المفهوم منه والفاء تحذف كثيرا (قوله أين دستار نيندم) أى لا آلف هذه العمامة (قوله فسبق لسانى الى الجزاء لم يقبل) أى فى الظاهر لانه متهم وقد خاطبها بصريح الطلاق وحرف الجزاء قد يزاد فى غير الشرط وربما كان قصده ان يقول أما بعد فأنت طالق قاله فى الروضة (قوله طلقت فى الحال) اذ الواو تبطل الشرط (قوله الى المعنى لا الى اللفظ) والمعنى انه علق الطلاق بعدم الخروج الى السوق (قوله نظر الى المعنى وقدر الخ) والمعنى انه علق الطلاق بالخروج * (المقدمة الثانية) * (قوله من دخلت الدار) أى بفتح اللام (قوله الا اذا كان جاهلا بمقتضى الاعراب الخ) وقد مر الفرق بين التعليق بمشيئة الله تعالى وبين التعليق بنحو دخول الدار فى الحاشية فى الطرف الثالث

فى السبب الثالث من أسباب التحريم (قوله فلو قال ان دخلت الدار أنت طالق بحذف الفاء فتعليق) لانه المفهوم منه ورجحه فى الروض وقيل يسئل فاذا قال أردت التنجيز حكم به أو التعليق أو تعذرت المراجعة حمل على التعليق وصوب الاسنوى انه ان كان نحويا وقع الطلاق الا أن يجعل ان نافية بدليل ما قالوه فيما لو فتح ان والا لم يقع شئ قال شيخ الاسلام ورد بان ما قاله فى النحوى صحيح ان نواه دون ما اذا أطلق لان ان المكسورة ظاهرة فى الشرط والفاء تحذف كثيرا (قوله ولو قال أنت طالق ان فوضع غيره اليد على فمه الخ) فيقبل ظاهرا للقرينة وانما حلف لاحتمال انه أراد التعليق على شئ حاصل كقوله ان كنت فعلت كذا وقد فعل (قوله ولو ذكر الجزاء دون الشرط) بان قال فأنت طالق الخ لانه متهم وقد خاطبها بصريح الطلاق والفاء قد تزاد فى غير الشرط وربما كان قصده أن يقول أما بعد فأنت طالق (قوله دون ان) أى بالفتح واذ فانهما للتعليل الا الخ وسوّى المصنف تبعا للنووى فى الروضة فى قوله أنت طالق ان شاء الله بالفتح كما مر بين الجاهل بالعربية وغيره وفرق بينهما هنا ويجاب كما قال شيخ الاسلام بان حمل ان شاء الله تعالى على التعليق يؤدى الى رفع الطلاق أصلا بخلاف قوله ان دخلت الدار ونحوه وأجاب الزركشى فى الخادم بان الاول لا يغلب فيه التعليق فعند الفتح ينصرف للتعليل به مطلقا والثانى يغلب فيه التعليق فعند الفتح يفرق بين العالم بالعربية وغيره (قوله ولا يقتضى شئ من الادوات الفور الخ) لانها وضعت لا تقيد دلالة على فور أو تراخ ودلالة بعضها فى الخلع على الفورية كما مر فى ان واذا ليست من وضع الصيغة بل لاقتضاء المعاوضة ذلك اذ القبول فيها يجب اتصاله بالايجاب قال فى

أو الضمان وشبههما أو بالمشيئة على ماسبق فى الخلع والطلاق ولا يقتضى شئ منها تعدد الطلاق بتكرر الصفة بل تنحل الا كلمة كلما فانها تقتضى التكرار بالوضع ولو كان التعليق بالنفى فان علق بان كما اذا قال ان لم تدخلى الدار فأنت طالق لايقع الطلاق الى اليأس من الدخول بالموت أو الجنون المتصل بالموت أو الفسخ أو الانفساخ على ماسيأتى وان علق باذا أو سائر الادوات فاذا مضى من الزمن مايمكن تحقيق الصفة فيه ولم يتحقق وقع الطلاق وتفصيله يرعليك شيأ فشيأ ولو قال ان لم أخرج من هذا البلد فامرأتى طالق فهو للعمر ولو قال فى هذا الشهر فهو على التراخى الى آخر الشهر قال البيضاوى ولو خرج من البلد وفارق عمرانه فقد بر وله الدخول فى الحال وسقطت اليمين قال القاضى ولو قال ان لم أخرج من مر والروذ فأنت طالق لاتنحل الا بالخروج من جميع نواحى مر والروذ ولو حلف على مر ولاتنحل حتى يخرج من نواحيه الى ناحية لاتضاف الى تلك البلدة كزوزن نيسابور والاول أقرب لانه مقتضى اللفظ ولو صعدت بالمفتاح فقال ان لم تلقى المفتاح فأنت طالق فلم تلقه ونزلت لم تطلق الى الياس كما لو قال لصديقه تغدمعى فامتنع فقال ان لم تتغدمعى فامرأتى طالق ولم يتغد ولو تغدى معه بعد ذلك انحلت اليمين نعم لو نوى ان يتغدى معه فى الحال فامتنع وقع ولو قال ان لم تبيعى هذه الدجاجات فأنت طالق فقتلت واحدة منهن طلقت لتعذر البيع أو جرحت ثم باعتها فان كانت بحيث لو ذبحت حرمت بطل البيع ووقع الطلاق والا فتصح وتنحل اليمين ولو قال ان لم تستوف حصتك من تركة أبيك تاما فأنت طالق وكان اخوتها قد أتلفوا بعض التركة فلا بد من استيفاء حقها من الباقى وضمان حصتها من التلف ولا يكفى الابراء ولا يقع الطلاق الى الياس من الاستيفاء ولو قال ان لم تخرجى الليلة من هذه الدار فأنت طالق فخالع مع أجنبى فى الليل وجدد النكاح ولم تخرج لم تطلق ولو سرقت منه دينارا فقال ان لم تردية على فأنت طالق وقد أنفقته لم يقع الى اليأس فان تلف الدينار وهما حيان لم تطلق كالمكره والناسى ❊ النظر الثانى فى الانواع النوع الاول التعليق بالاوقات فاذا قال أنت طالق فى شهر كذا أو فى غرته أو أوله أو رأسه أو ابتدائه أو دخوله أو استقباله أو مجيئه أو عند هلاله طلقت عند أول جزء منه وهو غروب الشمس فى آخر يوم من الشهر الذى قبله ولو رأوا الهلال قبل غروب الشمس لم تطلق حتى تغرب ولو قال فى نهار شهر كذا أو أول يوم منه طلقت عند طلوع الفجر من اليوم الاول ولو قال فى ليلة كذا فعند الغروب لتلك الليلة ولو قال فى يوم كذا فعند طلوع الفجر من ذلك اليوم ولو قال أردت وسط الشهر أو اليوم أو آخرهما لم يقبل ظاهرا ودين ولو قال أردت بالغرة اليوم الثانى أو الثالث

(قوله وشبههما) أى كالابراء (قوله على ماسبق فى الخلع) فى اللفظ الاول والثانى والثالث والخامس من ان بعض الادوات يقتضى الفور كان واذا فقوله والطلاق أى سبق فى الطلاق أى فى الطرف الثالث من قوله لو قال أنت طالق ان شئت أو اذا شئت وهى حاضرة اشترط مشيئتها الخ وقد علمت الفرق فى الحاشية الواقعة هناك وفى الحاشية قبيلها فتذكر (قوله على ماسيأتى) أى فى آخر النوع الثالث (قوله فاذا مضى من الزمن مايمكن الخ) وقد علمت الفرق هناك (قوله من مر والروذ) فقد مر انه اسم بلدة (قوله قال القاضى ولو قال الخ) قال الشيخ شهاب الدين وكأنه لان مر والروذ اسم للجميع اه والا فما قاله القاضى ضعيف شاذ (قوله على مرو) هو اسم بلدة بفارس كذا فى القاموس (قوله الاول أقرب) أى قول البيضاوى هو الاقرب (قوله ولو صعدت على نحو سلم) أى الى نحو سطح داره (قوله تغدمعى) فى القاموس تغدى أكل أول النهار (قوله كالمكره) أى على الفعل المعلق عليه والناسى أى له (قوله النوع الاول) التعليق بالاوقات (قوله أو غرته) فى القاموس الغرة من الشهر ليلة استهلال القمر (قوله عند أول جزء منه) لتحقق الاسم به (قوله وهو غروب الشمس فى آخر الخ) واعلم انه لو قال فى بلدة أنت طالق فى أول شهر كذا ثم انتقل الى بلدة أخرى ورؤى فيها هلال الشهر وتبين انه لم ير فى البلدة المنتقل منها واختلفت مطالعهما لم تطلق بذلك

التحفة (قوله وان علق باذا) على ترك التعليق فلا تطلق للعذر وقد مر الفرق بين ان وغيرها فى الاستثناء (قوله قال القاضى ولو قال ان لم أخرج من الخ) قال ابن حجر وكأنه لان مر والروذ اسم للجميع و يقع من كثير لاهلى الطلاق ماتفعلين كذا وحر فهم انهم يستعملونه لتأكيد النفى فلا داخلة تقريرا على فعل يفسره الفعل المذكور أى لا تفعلينه على الطلاق ما تفعلينه فيقع بفعلها له وان لم يقصد ذلك التأكيد حملا بمدلول اللفظ فى عرفهم (قوله والاول أقرب) أى قول البيضاوى (قوله كالمكره والناسى) أى كالمكره على الفعل المعلق عليه والناسى له ❊ النظر الثانى فى النوع النوع الاول التعليق بالاوقات (قوله طلقت عند أول جزء منه) لتحقق الاسم بأول جزء منه والاعتبار فى دخوله ببلد التعليق فلو علق ببلدة وانتقل الى أخرى ورؤى فيها الهلال وتبين انه لم ير فى تلك لم يقع الطلاق بذلك قاله الزركشى قال شيخ الاسلام فظاهر ان محله اذا اختلفت المطالع (قوله ولو قال أردت بالغرة اليوم الثانى أو الثالث

فكذلك ولو قال لآخر إن لم أقض حقك في شهر كذا أو في يوم كذا فامرأتي طالق لم يقع الطلاق حتى ينقضي الشهر أو اليوم ولو قال في رمضان أنت طالق الى رمضان طلقت في الحال ولو قال في أول رمضان أو إذا جاء رمضان وقع في أول رمضان القابل ولو قال في آخر رمضان أو في سلخه أو في انسلاخه فعند آخر جزء من رمضان ولو قال أنت طالق ليلة القدر ولم يمض من ليالي العشر شيء طلقت بمضي ليالي العشر كوامل سوى الآخرة وإن مضى شيء فلا تطلق حتى تمضي سنة ولو قال في آخر السنة فعند آخر جزء من السنة ولو قال في منتصف الشهر فعند الغروب يوم الخامس عشر وإن نقص الشهر ولو قال في منتصف اليوم فعند الزوال ولو قال بالليل إذا مضى يوم فأنت طالق طلقت عند غروب الشمس من الغد وإن قاله بالنهار فإذا جاء مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني ولو كان في أوله طلقت عند غروبه ولو قال في اليوم إذا مضى اليوم فأنت طالق طلقت عند غروبه وإن قل الباقي وإن قاله ليلا فلغو لا يقع به شيء ولو قال أنت طالق اليوم أو الشهر أو السنة معرفا طلقت في الوقت ليلا كان أو نهارا ولو قال إذا مضى شهر منكر الم يقع حتى يمضي شهر كامل فإن كان في أول الهلال طلقت بمضي الشهر تاما كان أو ناقصا وإلا فإن قاله ليلا طلقت بمضي ثلاثين يوما ومن ليلة الحادي والثلاثين بالقدر السابق من ليلة التعليق وإن قاله نهارا كمل يوم من اليوم الحادي والثلاثين ولو قال إذا مضى الشهر معرفا طلقت بانقضاء الشهر الهلالي ولو قال إذا مضت السنة معرفا طلقت بمضي السنة العربية وإن قلت ولو قال إذا مضت سنة لم تطلق إلا بمضي اثني عشر شهرا فإن انكسر الأول حسب أحد عشر شهرا بالأهلة وكمل الأول ثلاثين من الثالث عشر ولو شك فيما كان ماضيا من الأول لم يوقع إلا باليقين ولا يحرم الوطء في وقت التردد ولو قال أردت به السنة الفارسية أو الرومية دين ولم يقبل ظاهرا وكذا لو قال أردت بالسنة معرفا سنة كاملة ولو قال أنت طالق اليوم وغدا وقع في الوقت واحد ولا يقع بعده شيء ولو قال اليوم أو غدا لا يقع إلا في الغد ولو قال غدا أو بعد غد لا يقع إلا بعد غد ولو قال في اليوم وفي غد وفيما بعد غد يقع في كل يوم طلقة ولو قال في الليل وفي النهار طلقت واحدة بالليل وواحدة بالنهار ولو قال بالليل والنهار لم تطلق إلا واحدة ولو قال لمدخولته أنت طالق ثلاثا في كل سنة طلقة أوقعت في الوقت واحدة وأخرى في أول المحرم

(قوله فكذلك) أي لم يقبل ظاهرا ودين إذ الثلاث الأولى تسمى غررا (قوله حتى ينقضي الشهر أو اليوم) إذ اليأس إنما يحصل بالانقضاء (قوله كوامل سوى الأخيرة) أي تطلق عند مضي جزء من الليلة الأخيرة (قوله فلا تطلق حتى تمضي سنة) هذا هو المذكور في شرح اللباب وفي القونوي وإن قاله بعد مضي ليلة من ليالي العشر لم تطلق الى مضي العشر من رمضان القابل هذا هو المذكور في التعليق وهو الأصوب (قوله ولو قال في آخر السنة) أي لو قال أنت طالق في آخر السنة (قوله فلغو الخ) إذ لا نهار ولا يمكن الحمل على الجنس (قوله معرفا) أي معرفا بلام التعريف (قوله طلقت في الوقت ليلا كان أو نهارا) وتلغو التسمية أعني اليوم لأنه لم يعلق وإنما أوقع وسمى الوقت بغير اسمه (قوله منكر) النكرة ضد المعرفة (قوله فإن قاله ليلا طلقت بمضي ثلاثين الخ) هذا إذا كان ذلك في غير اليوم الأخير فإن علق فيه وحصل بعده شهر هلالي كفى نظير ما مر في السلم (قوله ويحرم الوطء في وقت التردد) إذ الطلاق لا يقع بالشك والأصل عدم المضي (قوله السنة الفارسية) الى قوله لم يقبل لتهمة تأخير الطلاق (قوله اليوم وغدا وقع في الوقت الخ) إذ المطلقة في وقت مطلقة فيما بعده كذا ذكره المتولي وغيره (قوله ولو قال اليوم أو غدا لا يقع إلا في الغد لأنه اليقين) كذا علل في الروضة وغيرها والثاني يقع في الحال تغليبا للإيقاع (قوله إلا بعد غد) لما مر أنه اليقين (قوله ولو قال في اليوم وفي غد وفيما بعد غد يقع الخ) قال في الروضة قال المتولي يقع في كل يوم طلقة قال وكذلك لو قال في الليل وفي النهار لأن المظروف يتعدد بتعدد الظرف وليس هذا الدليل بواضح فقد يتحد المظروف ويختلف الظرف اهـ قال شيخنا زكريا الأنصاري والأولى تعليل ذلك بإعادة العامل

فكذلك) أي لم يقبل ظاهرا ودين لاحتمال ما قاله لأن الثلاثة الأول غرر (قوله فإن قاله ليلا طلقت بمضي ثلاثين يوما الخ) قال في شرح الروض وظاهر أن محلها أن يعلق في غير اليوم الأخير فإن علق فيه كفى بعده شهر هلالي كما مر في السلم (قوله ولا يحرم الوطء في وقت التردد) لأن الأصل عدم مضي العدد والطلاق لا يقع بالشك (قوله ولو قال أردت به السنة الفارسية الخ) لتهمة التأخير قال الأذرعي نعم لو كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغي قبول قوله ﴿فرع﴾ حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فأقامه مفرقا حنث على ما يأتي في الأيمان ولو قال أنت طالق في أول الأشهر الحرم طلقت بأول ذي القعدة لأن الصحيح أنه أولها وقيل أولها ابتداء المحرم ذكره الإسنوي (قوله ولو قال أنت طالق اليوم وغدا الخ) إذ المطلقة اليوم مطلقة فيما بعده (قوله ولو قال في اليوم وفي غد الخ) قال المتولي لأن المظروف يتعدد بتعدد الظرف قال في الروضة وليس الدليل بواضح فقد يتحد المظروف ويختلف الظرف اهـ .

قال شيخ الاسلام والاولى تعليل ذلك باعادة العامل (قوله ان بقيت فى العدة) أو راجعها (قوله ولو بانت بانقضاء العدة فوجد نكاحها الخ) بناء
على عدم عود الحنث (قوله ولو قال أنت طالق الى حين أو زمان الخ) لوقوعه عليها كما يقع على ما فوقها ويفارق ما ذكروه فى الايمان فيما لو قال
لاقضين حقك الى حين حيث لا يحنث بمضى لحظة للشك فى المراد بان الطلاق انشاء ولاقضينك وعد فيرجع فيه اليه (قوله ولو قال الى دهر أو
عصر أو حقب الخ) قال فى الروض وان علقه بمضى حين أو زمان طلقت بمضى لحظة وكذا حقب أو عصر وفيه نظر

الآتى ان بقيت فى العدة وأراد بالسنة السنة العربية وثالثة فى أول المحرم الثانى كذلك وان أراد بين طلقتين سنة وقعت الثانية بمضى سنة كاملة وكذلك الثالثة ولو بانت بانقضاء العدة ووجد نكاحها لم تقع الثانية والثالثة ولو أطلق حمل على غير العربية ليمضى بين كل طلقتين سنة كاملة ولو قال أنت طالق ثلاثا فى ثلاثة أيام أو فى كل يوم طلقة فان قاله بالنهار وقع فى الوقت واحدة وبطلوع الثانى أخرى وبطلوع الثالث أخرى ولو قال أردت بين كل طلقتين يوما قبل ظاهرا وان قاله بالليل وقع ثلاث طلقات بطلوع الفجر فى الايام الثلاثة ولو قال أنت طالق اليوم ان لم أطلقك اليوم فمضى اليوم ولم يطلقها وقع فى آخر جزء من اليوم ولو قال أنت طالق فى أفضل الليالى طلقت ليلة القدر ولو قال فى أفضل الايام فيوم عرفة ولو قال بالنهار أنت طالق بين الليل والنهار طلقت بالغروب ولو قال بالليل فبالطلوع ولو قال أنت طالق الى حين أو زمان أو بعد حين أو زمان طلقت بعد لحظة ولو قال الى دهر أو عصر أو حقب قال الاصحاب فكذلك الحكم واستبعده الامام والغزالى والرافعى والنووى وهذا هو المذكور فى شرح اللباب والحاوى وتعليقه ﴿النوع الثانى﴾ التعليق بالمستحيل عرفا أو عقلا أو شرعا أما الاول فكما لو قال ان طرت أو صعدت السماء أو حملت الجبل أو شربت دجلة فانت طالق فلا يقع الطلاق لانه معلق بالفعل ولم يوجد وأما الثانى والثالث فكقوله ان أحييت ميتا وان اجتمع السواد والبياض أو نسخ الصوم أو الصلاة فانت طالق فهل يقع الطلاق فيه خلاف الاصح عند الامام والغزالى والبغوى وأبى اسحق الشيرازى والقاضى أبى يحيى البصرى أنه لا يقع وهو الذى نص عليه الشافعى وقطع به

(قوله ان بقيت فى العدة) أو راجعها فيها (قوله فى أول المحرم الثانى كذلك) أى ان بقيت فى العدة أو راجعها فيها (قوله لم تقع الثانية والثالثة) لانحلال اليمين كالخلع (قوله ولو أطلق) أى لم يرد شيأ من العربية وغيرها (قوله سنة كاملة) أى بالاهلة وتمم المنكسر ثلاثين فتدبر (قوله قال الاصحاب فكذلك الحكم) أى طلقت بعد لحظة اذ الجوهرى وغيره فسرا الحقب والعصر بالدهر والدهر بالزمان والزمان يقع على المدة الطويلة والقصيرة وهذا هو الحق عند شيخ الاسلام الانصارى وأما الحقب بضم القاف فهو ثمانون سنة وليس الكلام فيه (قوله واستبعده الامام الخ) لمنافاته تفاسيرها عند بعضهم ففسر الامام العصر بأنه زمن طويل يحوى أمما وينقرض بانقراضهم وفى معناه الدهر والحقب وبعضهم فسر الحقب الملحق به الآخران بثمانين سنة وبعضهم بثلاثين وعلى ما فسر به الامام لا تطلق أصلا كما لو قال أنت طالق بعد موتى وعلى ما فسر به البعض تطلق بعد انقراض المدة المذكورة وعلى رأى الاصحاب لو قال الحالف أردت بنحو الحقب ما فسر به الامام او البعض ولا أعرف غيره فلا يقبل منه ظاهرا نعم يقبل ان دلت القرينة على صدقه هذا حاصل ما قاله شيخنا الانصارى (قوله وهذا هو المذكور فى شرح اللباب والحاوى الخ) حاصل ما فى الحاوى انه لا يقع بعد لحظة لو قال أنت طالق بعد حقب أو بعد عصر قال فى القونوى وتوقف أبو حنيفة فى هذه المسئلة وهو محل التوقف ﴿النوع الثانى﴾ التعليق بالمستحيل الخ (قوله لا بالكف منه) أى المنع من الفعل ولم يوجد أى الفعل (قوله ان أحييت ميتا أو ان اجتمع السواد والبياض) تفريع لقوله أو عقلا (قوله أو نسخ الخ) تفريع للثالث

وعبارة الروضة وهو بعيد لا وجه له أى أى لمنافاته تفاسيرها عند بعضهم ففسر الامام العصر بانه زمن طويل يحوى أمما وينقرض بانقراضهم وفى معناه الحقب والدهر وفسر بعضهم الحقب الملحق به الآخران بثمانين سنة وبعضهم بثلاثين سنة قال شيخ الاسلام فى شرح الروض والحق انه لا نظر ولا بعد فقد فسر الجوهرى وغيره الحقب والعصر بالدهر والدهر بالزمن وأما الحقب بضم القاف فهو ثمانون سنة وليس الكلام فيه ووقع فى الشرح الصغير ما يخالف كلام الجوهرى وعلى ما فسر به الامام لا تطلق أصلا كما لو قال أنت طالق بعد موتى وعلى ما فسر به البعض تطلق بعد انقراض المدة المذكورة وعلى قول الاصحاب لو قال الحالف اردت ما فسر به الامام او البعض ولا أعرف غيره فظاهر كلامهم انه لا يقبل منه ظاهرا وهو بعيد وينبغى قبوله ان احتف

بقرائن تصدقه ﴿النوع الثانى﴾ التعليق بالمستحيل (قوله لانه معلق بالفعل ولم يوجد) وقد يكون الغرض البيضاوى
من التعليق بالمستحيل امتناع الوقوع لامتناع وقوع المعلق به كما فى قوله تعالى حتى يلج الجمل فى سم الخياط واليمين فيما ذكر منعقدة كما صرح به
ابن يونس وغيره حتى يحنث بها المعلق على الحلف ولا يخالف ما يأتى فى الايمان من انه لو حلف بالله لا يصعد السماء لم تنعقد يمينه لان عدم
انعقادها ثم ليس لتعلقها بالمستحيل بل لان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى ولهذا تنعقد فيما لو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت مع تعلقها

البيضاوى وأبو حفص البستى والاظهر عند المتولى أنه يقع فى الحال وهو المذكور فى شرح اللباب والحاوى وتعليقه والاول هو المرجح فى الروضة والشرحين الكبير والصغير فهو الراجح على الاطلاق ولو قال للعمياء ان رأيت فلانا فانت طالق لم يقع ولو قال أعمى اذا رأيت فلانا ببصرى فانت طالق فكذلك ولو قال ان لم تكونى الليلة فى دارى فانت طالق ولا دار له لم تطلق ولو قال أنت طالق اليوم اذا جاء الغد فجاء الغد لم تطلق ولو قال أنت طالق فى الساعة ان دخلت الدار فدخلت لم تطلق ولو قال أنت طالق أمس أو فى الشهر الماضى طلقت فى الحال ولو قال أردت انى طلقتها فى الشهر الماضى وهى الآن فى عدة الرجعية أو بائن صدق بيمينه وعدتها من ذلك الوقت ان صدقته وان كذبته فمن وقت الاقرار ولو قال أردت انى طلقتها فى الشهر الماضى و بانت ثم جددت النكاح أو ان زوجا آخر طلقها فى نكاح قبل نكاحى وتزوجها فان عرف ذلك أو أقام بينة أو أقرت به وصدقته فى ارادته صدق بغير يمين وان كذبته وقالت أردت انشاء الطلاق الآن حلفت وان لم يعرف ولم يقم بينة حكم بوقوع الطلاق ولو قال أطلقت ولم أرد به شيأ أو مات ولم يفسر أو جن أو خرس وعجز عن التفهيم بالاشارة وقع الطلاق ولو قال لزوجته طلقك فى الشهر الماضى زوج غيرى لم يحكم بالطلاق وان كذبه الحال ولو قال اذا مات أو قدم فلان فانت طالق قبله بشهر أو قال أنت طالق قبل أن أضربك بشهر ومات فلان أو قدم أو ضربها قبل مضى شهر من وقت التعليق لم يقع الطلاق وانحلت اليمين حتى لو ضربها بعد ذلك وقد مضى شهر أو أكثر لم تطلق وان مات أو قدم أو ضرب بعد مضى شهر تبين وقوع الطلاق من شهر والعدة من يومئذ ولو ماتت و بينه و بين القدوم شهر لم يرثها الزوج ولو خالعها قبل القدوم أو الموت وكان بين الخلع والقدوم أكثر من شهر صح ولم يقع المعلق وان كان دون شهر

(قوله فهو الراجح على الاطلاق) أى بلا خلاف وهو المعتمد لانه منصوص الشافعى رضى الله عنه (قوله للعمياء) أى لزوجته العمياء (قوله اذا رأيت) بضم التاء (قوله اليوم اذا جاء الغد فجاء الخ) لانه تعليق بالمستحيل اذ الطلاق علق بمجىء الغد فلا يقع قبله وان جاء الغد فقد فات وانعدم اليوم الذى جعله محلا لايقاع الطلاق (قوله الساعة ان دخلت الخ) اذ علم مما مر آنفا انه اذا علق بوجود الصفة لا يقع قبله واذا وجدت فقد فاتت الساعة التى جعلها محلا للايقاع (قوله أمس أو فى الشهر الماضى الخ) لانه خاطبها بالطلاق فيقع فى الحال و يلغو تقييده بالممتنع كما لو قال على ألف من ثمن خمر يلزمه الالف و يلغو التقييد والحاصل انه اذا اشتمل الكلام على ممكن ومستحيل الغينا المستحيل وأخذنا بالممكن لقوته (قوله ولم أرد به شيأ) أى لم أرد بقولى أنت طالق فى الشهر الماضى (قوله وان كذبه الحال) أى بان لم تتزوج قط الا به (قوله لم يقع الطلاق وانحلت الخ) قال شيخنا زكريا الانصارى لتعذر وقوع الطلاق قبل آخر التعليق فعلم من هذا التعليل ان المراد بقوله من وقت التعليق آخره فتبين الوقوع مع الآخر اذ الشرط والجزاء يتقاربان فى الوجود و بذلك يندفع اعتراض الاسنوى وغيره لا بد لوقوع الطلاق من اعتبار زمن يسع وقوعه زائدا عن الشهر اهـ (قوله و بينه و بين القدوم) أى بين موتها و بين قدوم فلان شهر لم يرثها الزوج اذا ماتت وهى بائن وذلك لوقوع الطلاق قبل موتها واذا ماتت قبل قدومه باكثر من شهر فيرثها لعدم وقوع الطلاق عليها كما لا يخفى وموته قبل موتها فيما ذكر بالنسبة لارثها منه وعدمه

بمستحيل لان امتناع البر يهتك حرمة الاسم فيحوج الى التكفير (قوله فهو الراجح على الاطلاق) أى مطلقا بلا تردد أى خلاف (قوله ولو قال أنت طالق اليوم اذا جاء الغد الخ) لانه علق بمجىء الغد فلا يقع قبله وان جاء الغد فقد فات اليوم فتعليق بالمحال (قوله ولو قال أنت طالق الساعة ان دخلت الدار فدخلت لم تطلق) لانه علق بوجود الصفة فلا يقع قبله فاذا وجدت فقد مضى الوقت الذى جعله محلا للايقاع (قوله ولو قال أنت طالق أمس أو فى الشهر الماضى طلقت فى الحال) لانه خاطبها بالطلاق و ربطه بممتنع فيلغو الربط ويقع الطلاق (قوله ولو قال اذا مات أو قدم فلان فأنت طالق قبله بشهر أو قال الخ) قال فى شرح الروض لتعذر وقوع الطلاق قبل آخر التعليق فعلم من هذا التعليل ان المراد بقوله من وقت التعليق آخره فتبين الوقوع مع الآخر اذ الشرط والجزاء يتقاربان فى الوجود و بذلك يندفع اعتراض الاسنوى وغيره لا بد لوقوع الطلاق من اعتبار زمن يسع وقوعه زائدا عن الشهر (قوله وان مات أو قدم أو ضرب بعد مضى شهر الخ) لان معنى ذلك تعليق الطلاق بزمن بينه و بين ما ذكر شهر فواجب اعتباره (قوله ولو ماتت و بينه و بين القدوم شهر لم يرثها الزوج) لوقوع الطلاق قبل موتها وعليه اذا ماتت وهى بائن أما اذا ماتت قبل قدومه باكثر من شهر فيرثها لعدم وقوع الطلاق عليها وكموتها فيما ذكر موته بالنسبة لارثها منه وعدم ارثها (قوله وكان بين الخلع والقدوم أكثر من شهر) من أثناء التعليق ولم يقع المعلق لانها عند الصفة بائن (قوله وان كان دون شهر) المراد دون أكثر من شهر والمعلق ثلاث الخ لانها بانت بالطلاق قبل الخلع بطريق التبين أما لو خالعها ولم يمض أكثر من شهر فالحكم كما ذكر لكن فى الشق الذى لم يصح الخلع فيه ان كان بين التعليق والقدوم دون أكثر من شهر أيضا صح الخلع لانها لم تطلق بالصفة قبله صرح به العمرانى وغيره وفى

والمعلق ثلاث فالخلع فاسد والمال مردود ولو علق عتق عبده كذلك ثم باعه و بين البيع وموت فلان أو قدومه أكثر من شهر صح البيع ولم يحصل العتق ولو قال أنت طالق كل يوم طلقت كل يوم طلقة * النوع الثالث التعليق بالتطليق ونفيه فاذا قال ان طلقتك أو اذا أو متى أو مهما فانت طالق ثم طلقها بلا عوض وهي مدخول بها وقعت طلقتان ولو طلقها طلقتين وقع الثلاث ولو قال لم أرد التعليق وانما أردت انها اذا طلقتها تكون مطلقة بتلك الطلقة دين ولم يقبل ولو وكل بالتطليق وطلق الوكيل وقعت المنجزة لا المعلقة لان تطليق الوكيل وقوع لا ايقاع ولا تطليق ولو لم تكن مدخولا بها فطلق هو أو وكيله وقعت المنجزة لا المعلقة وانحلت اليمين ولو نكحها بعد ذلك وطلقها لم تقع المعلقة ولو خالعها قبل التطليق اندفع التطليق سواء كانت مدخولا بها أو غيرها وكما ان تنجيز الطلاق تطليق يقع به الطلقة المعلقة بالتطليق في المدخول بها فكذلك التعليق مع الصفة حتى لو قال ان طلقتك فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق ودخلت طلقت طلقتين واحدة بالدخول وأخرى بالصفة وهي التعليق بالدخول مع الدخول وكما انه مع الصفة تطليق فايقاع أيضا حتى لو قال ان أو اذا أوقعت عليك الطلاق فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقعت طلقتان ومجرد الصفة المعلق بها ليس بايقاع ولا تطليق ولكنه وقوع فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال قبل دخولها الدار أي بين التعليق والصفة ان طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق فانت طالق ثم دخلت أو وكل بالتطليق فطلق الوكيل لم تقع المعلقة بالايقاع والتطليق و وقعت المعلقة بالدخول ولو قال بين التعليق والصفة ان وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم دخلت الدار أو وكل بالتطليق وطلق الوكيل وقعت طلقتان لان تطليق الوكيل ومجرد الصفة وقوع ومجرد التعليق ليس بايقاع ولا وقوع ولا تطليق حتى لو قال ان طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق أو وقع عليك الطلاق فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق لم يقع بهذا التعليق شئ ولو قال اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم طلقها بنفسه أو بوكيله أو دخلت وقد سبق التعليق بالدخول وقعت طلقتان لان التطليق والايقاع وقوع ولو قال اذا أوقعت عليك الطلاق فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقعت طلقتان لان التطليق مع الصفة ايقاع

(قوله والمعلق ثلاث فالخلع الخ) ولو كان المعلق أقل من ثلاث صح الخلع وثبت المال فتأمل *(النوع الثالث)* التعليق بالتطليق الخ (قوله لان تطليق الوكيل وقوع) أي وقوع طلاق الموكل لا ايقاع ولا تطليق من الموكل (قوله وقعت المنجزة) أي ولا تقع المعلقة لبينونتها بالمنجزة (قوله اندفع التعليق) أي لا تقع المعلقة لبينونتها بالخلع (قوله فكذا التعليق) أي تعليق الطلاق بنحو دخول الدار مع الصفة أي مع وجود الصفة تعليق تقع به الطلقة الخ (قوله بالدخول مع الدخول) أي مع وجود الدخول بالفعل (قوله ومجرد الصفة المعلق بها) وهو الدخول فقط لا مع التعليق ليس الخ فتأمل حتى تفرق بين المسائل (قوله لم تقع المعلقة بالايقاع والتطليق) لما مر آنفا وسابقا ان مجرد الصفة المعلق بها وتطليق الوكيل ليس بايقاع ولا تطليق (قوله ومجرد التعليق) أي بدون وجود الصفة ليس الخ (قوله لم يقع بهذا التعليق) أي التعليق بدخول الدار (قوله وقد سبق التعليق بالدخول) أي سبق على قوله اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق أي قاله أولا (قوله لان التطليق والايقاع وقوع) فهما أخص من الوقوع (قوله ولو قال اذا أوقعت عليك الطلاق الخ) لا يخفى ان هذه المسئلة مكررة (قوله

معنى الثلاث مادونها اذا لم يملك غيره أو كان قبل الدخول بخلاف غير ذلك فيصح معه الخلع بناء على صحة خلع الرجعية كذا قاله في شرح الروض *(تنبيه)* ما تقرر في قوله أنت طالق أمس من الوقوع حالا عملا بالممكن وهو الوقوع بانت طالق والغاء لما لا يمكن وهو قوله أمس وفي نظائره كانت طالق قبل أن تخلقي وانت طالق الا في زمن وفي قوله أنت طالق ان جمعت بين الضدين من عدم الوقوع نظرا للمحال فيه ونظائره فيه عسر ويجاب بان الغاء المحال في الصور الاول لانها غير مستقبلة وأما الصور الاخر فالمستقبل فيها صحيح فان قلت أي معنى أوجب الفرق بين المستقبل وغيره قلت المفهوم من قولهم في تعليل عدم الوقوع بالمحال لان المعلق قد يقصد بالتعليق به منع الوقوع كما مر فعلمنا من هذه ان المستقبل يقصد به ذلك فأثر عدم الوقوع بخلاف غير المستقبل لا يقصد أهل العرف به ذلك فلم يؤثر في عدم الوقوع كذا قاله ابن حجر رحمه الله تعالى *(النوع الثالث)* التعليق بالتطليق ونفيه (قوله وهي مدخول بها وقع طلقتان) احداهما بالتطليق وأخرى بالتعليق (قوله وقعت المنجزة لا المعلقة) لانه لم يوجد تطليقه بل تطليق وكيله وهو وقوع طلاق الموكل لا تطليق فلا يقع منه (قوله ولو لم تكن مدخولا بها وطلق هو أو وكيله الخ) لان امتناع وقوع المعلقة ليس لتأخر الجزاء عن الشرط اذ الصحيح تقارنهما في الوجود بل امتناعه للتنافي بين الشرط والجزاء أو البينونة الحاصلة بالشرط تنافي وقوع المعلق به (قوله وهو التعليق بالدخول مع الدخول) اذ التعليق مع وجود الصفة تطليق وقد وجدا بعد التعليق الاول (قوله حتى لو قال ان أو اذا أوقعت عليك الطلاق الخ) طلقة بالدخول وطلقة بالايقاع وهو التعليق بالدخول مع الدخول ولو

ولوقال ان طلقتك فانت طالق وان أوقعت عليك الطلاق فانت طالق وان وقع عليك الطلاق فانت طالق وطلقها وقع الثلاث لان التطليق ايقاع ووقوع ولوقال كلما وقع عليك طلاق فانت طالق ثم طلقها طلاقا وقع الثلاث واحدة بالتطليق وأخرى بوقوع الاولى والثالثة بوقوع الثانية لان كل ايقاع وتطليق وقوع فان خالعها بطلقة وقعت واحدة ولوقال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها وقعت طلقتان لا الثالثة لان التطليق غير مكرر فان الطلقة الثانية وقوع لا تطليق ولوقال كلما طلقتك فانت طالق ثم قال اذا وقع عليك طلاقى فانت طالق ثم طلقها طلقت ثلاثا واحدة منجزة واثنتان بالتعليقين ولوقال اذا أعتقت عبدى فانت طالق ثم قال للعبد ان دخلت الدار فانت حر ودخل عتق وطلقت لان التعليق مع الدخول اعتاق ولوقدم تعليق العتق فقال ان دخلت الدار فانت حر ثم قال لامرأته اذا أعتقت عبدى فانت طالق ثم دخل العبد عتق ولم تطلق لان الذى وجد بعد تعليق الطلاق مجرد صفة الدخول وانه ليس باعتاق ولوقدم تعليق العتق بالدخول ولكن قال اذا اعتق عبدى أووقع عليه العتق فانت طالق ثم دخل عتق وطلقت لحصول العتق بعد تعليق الطلاق ولوعلق بنفى التطليق فقال ان لم أطلقك فانت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من التطليق ولوقال اذا لم أطلقك فانت طالق فاذا مضى زمان يمكنه التطليق ولم يطلق طلقت ومتى ومتى ما ومهما وأى وكلما كاذا فى النفى وقدمر والتعليق بنفى الدخول والضرب والكلام وغيرها من الافعال كالتعليق بنفى التطليق ولوعلق بلفظة ان وقيد بالزمان فقال ان لم أطلقك اليوم فانت طالق ومضى اليوم ولم يطلق حكم بالوقوع قبيل الغروب لحصول اليأس منه حينئذ ولوقال أردت باذا ما يراد بان قبل ظاهرا ولوقال ان تركت طلاقك فانت طالق ومضى زمان يمكنه التطليق ولم يطلق طلقت ولوطلقها فى الوقت واحدة وسكت لم يقع اخرى ولوقال ان سكت عن طلاقك فانت طالق ولم يطلقها فى الحال وقعت واحدة وان طلقها فى الوقت ثم سكت وقعت أخرى بالسكوت ولا تطلق بعد ذلك للانحلال ولوقال كلما سكت عن طلاقك أوكلما لم أطلقك فانت طالق ومضت ثلاثة أوقات تسع ثلاث طلقات بلا تطليق وقع الثلاث وهذه الصورة فى المدخول بها فلوقال لغير المدخول بها كلما لم أطلقك فانت طالق ومضت لحظة ولم يطلقها بانت ولوجدد نكاحها لم يلحقها الطلاق وكذا لو قال للمدخول بها عقيب التعليق طلقتك على ألف وقبلت وحيث يقتضى الفور لوأمسك رجل فمه أوأكرهه على الامتناع فلم يطلق لم تطلق وحيث لا يقع الى اليأس فله طرق أحدها الموت فاذا مات أحدهما قبل البر حكم بالوقوع قبيل الموت الثانى الجنون فاذا جن الزوج واتصل بالموت حكم بالوقوع قبيل الجنون الثالث الفسخ

وقع الثلاث) واحدة منجزة وثنتان بالتعليق احداهما لايقاع وثانيتهما بالوقوع لان التطليق ايقاع ووقوع (قوله فان خالعها بطلقة الخ) لبينونتها (قوله وقعت طلقتان) واحدة منجزة وأخرى بالتعليق (قوله وقوع لا تطليق) أى ولا ايقاع وقد علقت الثالثة بالايقاع لا بالوقوع فلا تقع الثالثة (قوله واحدة منجزة واثنتان بالتعليقين) الاولى منهما بايقاع الاولى منهما والثانية منهما بوقوع الثانية منهما (قوله ولوقدم تعليق العتق بالدخول) أى قدمه على تعليق الطلاق (قوله ولم تطلق طلقت) وقدمر الفرق بين ان واذا فتذكر (قوله فى النفى وقدمر) أى هذا الحكم فى المقدمة الثانية (قوله ما يراد بان قبل ظاهرا) قال الشيخ شهاب الدين ويقبل ظاهرا قوله أردت باذا معنى ان لا زمنا مخصوصا على ما اقتضاه كلام بعضهم وعليه فرق بانه ثمة أراد بلفظ معنى لفظ آخر بينهما اجتماع فى الشرطية بخلافه هنا وفيه ما فيه وبان معنى اذا أوغيره كالتقييد بزمن قريب أو بعيد لانه غلظ على نفسه اه ففى حاشية الحاجى من الخطأ ما لا يخفى (قوله وقعت أخرى بالسكوت) وفارقت مسئلة الاولى أعنى الترك بانه لا يصح ان يقال ترك طلاقها اذا لم يتركه أولا ويصح ان يقال سكت عن طلاقها وان لم يسكت أولا فتأمل جدا (قوله وحيث يقتضى الفور)

(قوله فان الطلقة الثانية وقوع لا تطليق) ولا ايقاع ولم يعلق يعنى الثالثة الا بالتطليق فلم تقع أى الثالثة (قوله ولو قال أردت باذا ما يراد بان قبل ظاهرا) لانه أغلظ عليه وان أراد بغيران وقتا معينا قريبا أو بعيدا دين لاحتمال ما أراد (قوله ولوطلقها فى الوقت ثم سكت وقعت أخرى بالسكوت الخ) والفرق كما قال ابن العماد أخذا من كلام الماوردى بينها وبين المسئلة الاولى أى الترك انه فى الاولى علق على الترك ولم يوجد وفى الثانية على السكوت وقد وجد لانه يصدق عليه أن يقال سكت عن طلاقها وان لم يسكت ولا يصح أن يقال ترك طلاقها اذا لم يترك أولا (قوله ولا يتصور الا فى الطلاق الرجعى) اذ لا يمكن وقوعه قبيل الموت لفوات المحل بالانفساخ ان لم يجدد وعدم عود الحنث ان جدد ولم يطلق فتعين وقوعه قبيل الانفساخ

فاذا انفسخ النكاح أو انفسخ بسبب ومات أحدهما قبل التجديد حكم بالوقوع قبيل الفسخ والانفساخ ولا يتصور الا في الطلاق الرجعي فان كان بائنا فلا يمكن ايقاعه قبيل الفسخ والانفساخ للدور ولو جدد نكاحها بعد الفسخ أو الانفساخ وطلقها حصل البر وان لم يطلقها حتى مات أحدهما أو جن الزوج واتصل بالموت حكم بالوقوع قبل الفسخ أو الانفساخ واعلم ان الطرق الثلاث فيما اذا علق بنفي التطليق فاما اذا علق بنفي الضرب وسائر الافعال فالجنون لا يوجب الياس وان اتصل به الموت لان ضرب المجنون ضرب ولو قال أنت طالق حين لا أطلقك أو حيث ولم يطلقها في الوقت طلقت وكذا لو قال حين لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو ما لم أطلقك ولو قال أنت طالق ان لم أضربك وقال أردت وقتا معينا دين ولم يقبل وكذا في التعليق بنفي الطلاق وسائر الافعال ولو قال ان لم أبع عبدي اليوم فانت طالق فاعتقه طلقت لانه فاته البيع فلو دبره فلا لامكان البيع ولو مات العبد أو السيد أو جن الى الغروب فلا طلاق واعلم ان الحلف ما يتعلق به حث على فعل أو منع منه أو تحقيق خبر فاذا قال اذا حلفت أو ان حلفت أو أقسمت بطلاقك فانت طالق ثم قال اذا طلعت الشمس أو اذا جاء رأس الشهر فانت طالق لم يقع المعلق بالحلف لانه ليس فيه حث ولا منع ولا تحقيق خبر لانه لا شك في طلوعها ولو قال ان حضت أو طهرت أو شئت فكذلك الحكم ولو قال ان ضربتك أو كلمت فلانا أو خرجت من الدار أو لم تخرجي أو ان لم أفعل كذا أو ان لم يكن هذا كما قلت فانت طالق وقع المعلق بالحلف واذا وجد الضرب أو غيره وقعت أخرى ان بقيت في العدة ولو قال ان قدم فلان فانت طالق وقصد منعه وهو ممن يمتنع بحلفه أو قال طلعت الشمس أو جاء رأس الشهر أو حضت أو طهرت فكذبته فقال ان لم تطلع الشمس أو ان لم يجئ الشهر أو لم تحيضي أو لم تطهري فانت طالق فهو حلف لان فيه تحقيق خبر وان قصد بقوله ان قدم فلان التوقيت أو كان فلان ممن لا يمتنع بحلفه كالسلطان والحجيج فليس بحلف ولا فرق فيما ليس بحلف بين ان يعلقه بان أو اذا ولو قال ان لم أحلف بطلاقك أو اذا لم أحلف فانت طالق فالحكم كما سبق في طرف النفي فيقتضي اذا الفور دون ان فلو قال اذا لم أحلف بطلاقك فانت طالق وأعاد ثانية وثالثة وفصل بين المرات بقدر ما يمكن فيه الحلف طلاقها وسكت عقيب الثالثة وقع الثلاث وان وصل الكل لم يقع بالاولى والثانية ويقع بالثالثة طلقة اذا لم يحلف عقيبها ﴿القول في مسائل الدور﴾ اذا قال لزوجته ان طلقتك أو اذا طلقتك أو متى أو مهما طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها فثلاثة أوجه أحدها انه لا يقع الطلاق عليها أصلا لانه لو وقع لوقع ثلاث قبله ولو وقع الثلاث لما وقع الواحد واذا لم يقع الواحد لم يقع الثلاث لانه مشروط فيلزم من وقوعه عدم وقوعه

كالتعليق بغيران في النفي (قوله حكم بالوقوع قبيل الفسخ والانفساخ ولا يتصور الخ) لانه لا يمكن وقوعه قبيل الموت لفوات المحل بالانفساخ ان لم يجدد النكاح وعدم عود الحنث ان جدد ولم يطلق فتعين وقوعه قبيل الانفساخ كذا في بعض الحواشي (قوله فان كان بائنا) بان كان الطلاق ثلاثا أو قبل الدخول (قوله للدور) اذ البينونة تمنع الانفساخ فيقع الدور اذ لو وقع الطلاق البائن لم يحصل الانفساخ واذا لم يحصل الانفساخ لم يحصل اليأس واذا لم يحصل الياس لم يقع الطلاق فوقوع الطلاق يؤدي الى عدم وقوعه (قوله حصل البر) اذ البر لا يختص بحال النكاح ألا يرى انحلال اليمين بوجود الصفة حال البينونة تأمل (قوله الى الغروب فلا طلاق) قياسا على المكره والناسي والجامعية ان هنا تعذر البيع حصل بغير اختياره كما ان هناك وقع الفعل المحلوف عليه بغير اختياره (قوله كما سبق في طرف النفي) أي التعليق بنفي الطلاق والتعليق بنفي سائر الافعال يعني ان نحو اذا يقتضي الفور دون ان (قوله لم يقع بالاولى والثانية) قال شيخنا الانصاري ولم ينظر وا هنا الى قصد التأكيد وعدمه لان الثانية مثلا لا تصلح للتأكيد اذ شرطه عدم التأثير في الاول وهنا يؤثر فيه لانه صفته ينحل بها بخلافه فيما لو كرر ان دخلت الدار فانت طالق ويقاس بالثلاث ما فوقها ﴿القول في مسائل الدور﴾ (قوله لم يقع الواحد) للبينونة (قوله لانه مشروط) أي لان الثلاث مشروط والواحد شرطه ويلزم من انتفاء الشرط انتفاء المشروط (قوله فيلزم من وقوعه عدم وقوعه) ودار على نفسه الواحد

(قوله للدور) لان البينونة تمنع الانفساخ فيقع الدور اذ لو وقع الطلاق لم يحصل الانفساخ فلم يحصل الياس فلم يقع الطلاق (قوله حصل البر) لان البر لا يختص بحال النكاح ولهذا انحل اليمين بوجود الصفة حال البينونة (قوله واعلم ان الحلف ما يتعلق به حث الخ) لان الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله وهو يشتمل على ذلك سواء كان المنع والحث لنفسه أم لزوجته أم لغيرهما (قوله ليس فيه حث الخ) بل محض تعليق بصفة فيقع بها ان وجدت والا فلا (قوله فليس بحلف) بل هو تعليق محض (قوله وان وصل الكل لم يقع بالاولى والثانية) لانه حلف بعدهما بطلاقها قال في الاسنى ولم ينظر وا هنا الى قصد التأكيد وعدمه لان الثانية مثلا لا تصلح للتأكيد اذ شرطه عدم التأثير في الاول وهنا يؤثر فيه لانه صفته ينحل بها بخلافه فيما لو كرر ان دخلت الدار فانت طالق ويقاس بالثلاث ما فوقها ﴿القول في مسائل الدور﴾

ودار

ودار على نفسه ولذلك سميت الصورة مسئلة الدور والثانى أنه يقع المنجز لا المعلق لان وقوع المعلق يمنع وقوع المنجز واذا لم يقع المنجز بطل شرط المعلق فيمتنع وقوعه والمنجز لا امتناع فى وقوعه فيقع وقد يتخلف الجزاء عن الشرط كما اذا علق بالدخول ثم خالع قبله وكما اذا أقر الاخ بابن للميت يثبت النسب دون الميراث ولان الطلاق تصرف شرعى والزوج أهل له وهى محل فيبعد سد باب التصرف والثالث أنه يقع المنجز ويتم الى الثلاث من المعلق ووجهه لا يخفى والوجه الاول هو المشهور عن ابن سريج وبه اشتهرت المسئلة بالسريجية واليه ذهب أبو بكر بن الحداد والقفالان والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب واختاره الشيخ أبو على الطبرى وأبو اسحق الشيرازى وأبو حامد الغزالى وأبو المحاسن الرويانى وأبو يحيى البصرى وقطع به المحاملى والقاضى البيضاوى وحكاه صاحب الايضاح عن نص الشافعى وذكر انه مذهب زيد بن ثابت الصحابى وبه أجاب المزنى فى المنثور ونسبه صاحب التهذيب فى كتابه التعليق الى أكثر أصحابنا والوجه الثانى قول صاحب التلخيص والشيخ أبى زيد واختاره ابن الصباغ والمتولى والشريف ناصر العمرى والغزالى فى غير الكتب الفقهية واليه ميل الرافعى فى الشرحين واختاره فى المحرر وهو المذكور فى شرح اللباب والحاوى وتعليقه والوجه الثالث قول عبد الله الختنى وأبى بكر الاسماعيلى والقاضى حسين والوجهان الاولان يعمان المدخول بها وغيرها والثالث يختص بالمدخول بها فان غيرها لا يتعاقب الطلاق عليها ولو قال لرقيقه ان أعتقتك فانت حر قبله ثم أعتقه فعلى الاول لا يعتق وعلى الثانى والثالث يعتق ولو قال أنت طالق اليوم ثلاثا ان طلقتك غدا واحدة وطلقها واحدة فى الغد ففيه الاوجه ولو حكم حاكم بالقول الاول أو عمل به لم ينقض ولم يقع الطلاق على الاقوال قال الرويانى بعد ما اختار الوجه الاول انه لا وجه لتعليم العوام المسئلة

مرجع الضمائر (قوله وقد يتخلف الجزاء عن الشرط) أى لمانع (قوله كما اذا علق بالدخول ثم خالع قبله) أى قبل الدخول فانه لا يقع الطلاق لو دخل فقد تخلف الجزاء أعنى الطلاق عن شرطه أعنى الدخول لمانع يعرف بالتفكر (قوله وكما اذا أقر الاخ بابن للميت الخ) فالجزاء الميراث والشرط النسب وعلة هذا التخلف قد مرت فى الاقرار (قوله وهى) أى المرأة محل أى محل لتصرف الطلاق فلو لم يقع الطلاق أصلا لانسد باب الطلاق وهو بعيد (قوله ووجهه لا يخفى) اذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث ولا يزيد الطلاق على الثلاث فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبل لحصول الاستحالة به ويؤيده ما مر فى الحاشية على قوله أنت طالق أمس (قوله عن ابن سريج) الظاهر انه رجع عنها لتصريحه بوقوع المنجزة فى كتابه الزيادات (قوله والقفالان) الشاشى والمروزى (قوله وأبو حامد الغزالى) واعلم انه رجع عنه الغزالى وأبطله كما يشير اليه المصنف قال شيخنا أحمد بن حجر المكى قال ابن الرفعة عن شيخه العماد اخطأ القائل به خطأ ظاهرا والبلقينى كابن عبد السلام ينقض الحكم به لانه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد للشافعى لم يبلغ رتبة الاجتهاد فحكمه كالعدم ويؤيده قول السبكى الحكم بخلاف الصحيح فى المذهب مندرج فى الحكم بخلاف ما أنزل الله تعالى به ويأتى فى القضاء بسط ذلك قال الرويانى ومع اختيارنا له لا وجه لتعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمه لهم لان الطلاق صار فى ألسنتهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول عالم بل أئمة أولى من الحرام الصرف ويؤيد الاول قول ابن عبد السلام التقليد فى عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ اخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج برىء مما ينسب اليه فيها اه (قوله عن نص الشافعى) قال الدارقطنى والمنقول عن الشافعى فى صحة الدور وهو فى الدور الشرعى وأما الدور الجعلى فلم يعرج قط عليه (قوله وهو المذكور فى شرح اللباب الخ) وهو المذكور فى المنهاج واليه ميل النووى فى الروضة وهو المعتمد (قوله ولو حكم حاكم بالقول الاول الخ) قال كثيرون من معتمدى

(قوله وقد يتخلف الجزاء عن الشرط الخ) ولان الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى بالوقوع لانه أقوى لافتقار المعلق اليه من غير عكس ولانه جعل الجزاء قبل الشرط وهو لا يتقدم عليه فيلغو التعليق (قوله واليه ميل الرافعى فى الشرحين الخ) ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة وأطبق عليه علماء بغداد فى زمن الغزالى منهم ابن سريج وان كان هو الذى أظهر مسئلة الدور ولان الظاهر انه رجع عنها لتصريحه فى كتاب الزيادات بوقوع المنجز

لفساد الزمان ويشبه أن يستحب التعليم والعمل به الآن لوجوه الاول ان من لا يحلف بالطلاق فى وقتنا ولا يكرره لمعدود ومن يحلل زوجته اذا وقع طلاقه غير موجود ومن يرخص بالزنا من المتفقهة لادنى شئ غير محدود كيف لا وقد ذكر فى العزيز والروضة وشرح اللباب انه لو تزوج بمطلقته ثلاثة بلا تحليل ووطء حد الثانى ان الناس منهمكون فيه ومتلذذون ويحلفون به تغليظا وتأكيدا بل يعدلون من التحليف بالمصحف وأسماء الله تعالى الى الطلاق وقل من لا يقع طلاقه لكثرة دورانه وجريانه على لسانه ثم يخفيه على نفسه أو يبديه لمن يترسم بالفقه ويتوسم بالعلم فيقوم متداركا كأنه مرصص البنيانه متمسكا بالوجه المنسوب الى ابن المسيب المرجوع عنه على ماقيل المخالف لتصريح بيان سيد المرسلين صلوات الله وسلامه عليه حيث قال لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك وفى سنن النسائى انه صلى الله عليه وسلم قال لا تحل للاول حتى يجامعها الآخر وغاية تمسكه أن يتجسس ويتفحص فى بطلان نكاحه الاول ليظهر بوجه ما انها كانت عنده بنكاح فاسد منذ كذا سنة يتعاشران ويتخالطان ويتناسلان ويتوالدان وقبل وقوع الواقعة كأن كان مريضا لم يتفرغ لتفحصه وتصفحه وربما كان العقد الاول بحضوره وتلقينه والولى فاسق لا يتعرض له عملا بان الفاسق يلى فاذا وقع الطلاق ذهب يتمسك بفسقه ويرفع النكاح ويزيفه ويسميه تجديدا ومن أعظم الوقائع هنا ان النكاح اذا ظهر فاسدا ينتفى الولد من الواطئ ولا يلحقه به الا باقرار جديد بعده بالوطء على ماسيأتى فى النفقات وقل من يعرف ذلك الثالث ان المتساهلين المتغافلين عن الحقيقة كثيرا ما يعلمون السوقة وغيرهم ان يقولوا ان شاء الله بعد كلمة الطلاق حفظا لنكاحهم وحذرا من وقوع طلاقهم والناطق به

(قوله ويشبه أن يستحب الخ) هذا كلام المصنف جرى على خلاف ماذهب اليه الروياني (قوله الاول) الى قوله ولا يكرره لمعدود والمناسب ان يقال بل من لا يكرره لمعدود أى لقليل يمكن عده (قوله اذا وقع طلاقه) أى الثلاث غير موجود أى نادر جدا يعنى اذا طلق الحر زوجته بثلاث طلقات لم يحللها بل لم يعمل بالتحليل ولم يقبله ويطلب أضعف الفتوى (قوله ومن يرخص بالزنا لادنى شئ) لفتوى ضعيف بل أضعف كالوجه المنسوب الى ابن المسيب غير محدود أى غير محصور بل كثير (قوله كيف لا) أى كيف لا يكون زنا وقد ذكر الخ (قوله منهمكون) أى منغمسون (قوله يحلفون) أى بانفسهم وقوله ويحلفون به أى يحلف بعضهم بعضا به أى بالطلاق (قوله أو يبديه) أى يظهره لمن يترسم بالفقه فى القاموس ترسم هذه القصيدة أدرسها وتذكرها (قوله ويتوسم بالعلم) من الوسم وهو العلامة (قوله مرصص البنيانه) أى محكما لبناء نكاحه (قوله بالوجه المنسوب الى ابن المسيب) واعلم ان سعيد بن المسيب قال اذا عقد الثانى عليها ثم فارقها حلت للاول ولا يشترط الوطء لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والنكاح حقيقة العقد والجواب ان الحديث مخصص للآية العامة مبين للمراد بها (قوله المخالف) صفة للوجه (قوله حتى تذوقى عسيلته الخ) كناية عن المجامعة (قوله وغاية تمسكه) أى ان لم يتمسك بالوجه المنسوب الى ابن المسيب (قوله ويتفحص) أى يفتش ويبحث ويتصفح أى ينظر (قوله لم يتفرغ) أى فراغنش بنيود (قوله ويرقع النكاح) بالقاف من الرقاع وضمير يسميه راجع الى الرقاع الدال عليه الفعل وبالفاء وحينئذ فالضمير راجع الى النكاح على الاستخدام (قوله ويزيفه) أى يضعفه ويرده (قوله بالاقرار الجديد بالوطء بعده) أى بعد النكاح ولا يكفى العقد المجرد والامكان (قوله على ماياتى فى النفقات) واعلم ان المصنف قد سها فذكر بدل العدة النفقات اذ المسئلة تأتى فى العدة قبيل الفصل الاول (قوله يعلمون السوقة)

(قوله ولو حكم حاكم بالقول الاول الخ) قال ابن حجر فى التحفة ولو حكم به حاكم مقلد للشافعى لم يبلغ رتبة الاجتهاد فحكمه كالعدم ويؤيده قول السبكى الحكم بخلاف الصحيح فى المذهب مندرج فى الحكم بخلاف ما أنزل الله تعالى وقول ابن عبد السلام التقليد فى عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ أخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج برئ مما ينسب اليه فيها وقد قال بعض المحققين المطلعين لم يوجد ممن يقتدى به القول بصحة الدور بعد الستمائة الا السبكى ثم رجع والا الاسنوى وقد قال الدارقطنى خرق القائل به الاجماع والمنقول عن الشافعى فى صحة الدور هو الدور الشرعى أى كالسابق قبيل العارية وأما الدور الجعلى فلم يعرج عليه قط اه قال كثيرون من معتقدى الدور وشرط صحة تقليد القائل به معرفة المقلد لمعنى الدور قال ابن المقرى ولا أرى حقا الا قول هؤلاء فان كثيرين من المتفقهة لا يعرفون معنى الدور ولا ما فيه من الغور فضلا عن العوام وعلى صحة الدور فلو أقر بعد الطلاق انه لم يصدر منه تعليق ثم أقام بينة به لم يقبل لتكذيبه لها باقراره الاول (قوله لمعدود) أى قليل محصور (قوله غير محدود) أى كثير غير محصور (قوله منهمكون) أى منغمسون فى الصحاح انهمك الرجل فى الامر وتهمك أى جد ولج (قوله لمن يترسم بالفقه ويتوسم بالعلم) قال فى القاموس وترسم نظر اليها وترسم هذه القصيدة أى أدرسها وتذكرها قال وتوسم الشئ تخيله وتفرسه (قوله مرصصا) فى الصحاح والقاموس رصص البناء أحكمه وشدده (قوله ويتفحص) أى يبحث ويتصفح أى ينظر (قوله ويزيفه)

أي يضعفه في القاموس وخرجت الدراهم زيوفا صارت مردودة (قوله غرغبي)

غرغبي جاهل بشروطه ومعناه والاغلب ان الملقن يجهل ذلك فيطلق المسكين ويستثني ويقع ويتمرغ في الحرام فياليت شعري ان الاصلح العمل بقول الجمهور مع التقية عن هذه المفاسد أو بقول غيرهم مع هذه المفاسد وزيادة لايحتملها الكتاب ولذا كان التعليق بالتطليق أو الايقاع ووكل وكيلا بالتطليق فطلق وقع بلاخلاف لانه وقوع لاتطليق ولا ايقاع ولو كان قد علق طلاقها بدخول الدار ونحوه قبل التعليق بالتطليق ثم دخلت الدار فكذلك ولو خالعها لم يصح الخلع على الاول لانه تطليق ويصح على الثاني والثالث ولو كان التعليق بالوقوع بان قال اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا فطلق بنفسه أو بوكيله أو دخلت الدار وكان قد علق بالدخول قبل التعليق بالتطليق فلا يقع على الاول ويقع على الثاني والثالث ولو علق طلاقها بدخول الدار ثم قال متى وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا أو قال ان حنثت في يميني فانت طالق قبله ثلاثا ثم دخل الدار ففي وقوع الطلاق المعلق به على الوجه الاول وجهان أحدهما نعم لانه انعقدت يمين قبل اليمين الدائرة فلا يملك رفعها بالدائرة وأظهرهما المنع لانه لايجوز أن ينعقد اليمين ثم ينحل ولهذا لو قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق ثلاثا كان له اسقاطه بان يقول أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم وهذا الطريق أسهل في دفع الطلقات الثلاث من الخلع وايقاع الصفة في حال البينونة ولو حلف بالطلقات الثلاث ان يحج في السنة ثم قال ان حنثت فيه فأنت طالق قبله ثلاثا فهل يرتفع التعليق الاول فيه هذان الوجهان ولو قال اذا طلقتك ثلاثا فانت طالق قبله طلقة وطلقها ثلاثا فعلى الاول لايقع شئ وعلى الثاني والثالث يقع الثلاث ولو طلقها واحدة أو ثنتين وقع المنجز بلاخلاف ولو قال اذا طلقتك واحدة فانت طالق قبله ثلاثا فهو كما لو قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا ولو قال اذا طلقتك فانت طالق قبله وهي غير مدخول بها وطلقها لم يقع شئ على الاول ويقع المنجز على الثاني والثالث وان كانت مدخولا بها وقعت طلقتان على الاوجه فلو قال اذا طلقتك فانت طالق قبله طلقتين وهي غير مدخولة وطلقها فعلى الاول لايقع شئ وعلى الثاني والثالث يقع المنجز فقط فان كانت مدخولة فعلى الاوجه يقع الثلاث وقال في العزيز والروضة ثنتان كما لو قال اذا طلقتك فانت طالق قبله وهو خبط يعرفه المتأمل ولو قال ان آليت عنك أو ظاهرت أو لاعنت أو حلفت بطلاقك أو فسخت نكاحك بعيبك أو راجعتك للرجعية فانت طالق قبله ثلاثا ووجد التصرف المعلق عليه نفذ على الثاني والثالث دون الاول ولا يقع الطلاق المعلق على ذلك التصرف مطلقا ولو قال ان فسخت النكاح بعيبي أو فسخت بعيبك أو بالاعسار بالمهر

أي يعلمون أهل السوق أي يعلمون الاجهلين (قوله غر) أي غافل غبي أي غير متفطن (قوله ان الملقن) أي المعلم (قوله ويتمرغ في الحرام) أي ينغمس فيه (قوله فياليت شعري) بكسر الشين أي ياليت علمي ثابت ان الاصلح الاهم العمل بقول الجمهور أي القول بصحة الدور مع التقية أي التجنب والاحتراز (قوله واذا كان التعليق الخ) أي التعليق الدوري بان قال ان طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق فانت طالق قبله ثلاثا (قوله فطلق وقع) أي المنجز بلاخلاف (قوله قبل التعليق بالتطليق) أي التعليق الدوري (قوله فكذلك) أي يقع المعلق بالدخول فقط لما مر ان مجرد الصفة وقوع لاتطليق ولا ايقاع (قوله فلا يقع على الاول) لانه دور (قوله وهذا الطريق أسهل في دفع الطلقات الثلاثة الخ) أي بناء على الوجه الاول فلا يلزم منه كون هذه الطريق أقوى من الخلع لخلوه عن الخلاف بخلاف هذا الطريق بل الامر بالعكس كما لايخفى (قوله ويقع المنجز على الثاني) أي والثالث أيضا لكن لا يتم من المعلق لبينونتها بالمنجزة (قوله طلقتان على الاوجه) أي من الثلاثة طلقة بالتطليق وأخرى بالتعليق (قوله فعلى الاوجه) أي الثلاث مع الثلاث لانه لادور فيه اذ وقوع طلقتين موقوف على وقوع طلقة فاذا وقعت وقعتا والى هذا أشار التأمل الآتي (قوله على ذلك التصرف مطلقا) أي على الاوجه ووجهه لايخفى (قوله ان فسخت النكاح بعيبي أو فسخت بعتقك أو بالاعسار الخ) هكذا

في القاموس الغر الغافل واغتر غفل والاسم الغرة بالكسر وفيه غبي الشئ وعنه غبا وغباوة لم يفطن له وهو غبي والشئ خفي (قوله فياليت شعري) أي علمي ثابت ان الاصلح العمل بقول الجمهور وهو القول بصحة الدور مع التقية أي الاحتراز *(تنبيه)* ليس للقاضي الحكم بصحة الدور كما علم مما مر نعم ان اعتقد صحته بتقليد قائله وصححناه لم يكن له الحكم به الا بعد وجود مايقتضي الوقوع والا كان حكما قبل وقته ولو وجد مايقتضي وجود طلقة فحكم بالغائها لم يكن حكما بالغاء ثانية لو وقعت فان تعرض في حكمه لذلك فهو سفه وجهل لايراده الحكم في غير محله فعلم انه لايصح الحكم بصحة الدور مطلقا بحيث لو أوقع طلاقا بعد لم يقع كذا قاله بعض المحققين وانما يصح ان حكم بالصحة لا الموجب لما يأتي في القضاء وغيره قاله ابن حجر رحمه الله تعالى (قوله واذا كان التعليق بالتطليق أو الايقاع) بان قال ان طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق فانت طالق قبله ثلاثا (قوله فكذلك) أي وقع المعلق بالدخول لان مجرد الصفة وقوع كما مر لاتطليق ولا ايقاع (قوله فعلى الاول لايقع شئ) لانه

دور (قوله وان كانت مدخولة وقعت طلقتان على الاوجه) واحدة بالتطليق وأخرى بالتعليق (قوله وهو خبط يعرفه المتأمل) لان وقوع

طلقتين موقوف على وقوع طلقة فاذا وقعت وقعتا فيقع الثلاث على ماهو الصحيح (قوله ولا فرق فى هذه الصورة بين أن يذكر الثلاث أو لا يذكر) لان الدور يحصل بواحدة بخلافه فيما مر (قوله ففيه الاوجه) للدور فيقع الواحدة على المختار ولا يقع غيرها (قوله وقع ما أوقع ولا دور) لان الصفة وهى الطلقة الرجعية لم توجد (قوله فلا دور وطلقت طلقتين) لانه اذا طلق واحدة كانت رجعية ثم يترتب عليها الاخرى (قوله مادامت زوجته الاخرى فى نكاحه) للدور لانه لو وقع طلاق القائل لوقع طلاق المقول له ولو وقع طلاقه لم يقع
طلاق الآخر أما لو خرجت زوجة أحدهما عن نكاحه بموت أو غيره ثم طلق الآخر زوجته فيقع طلاقه ﴿النوع الرابع﴾ التعليق بالحمل والولادة (قوله وكان الحمل ظاهرا طلقت) بناء على أن الحمل يعلم (قوله وان ولدت لا كثر من أربع سنين فلا طلاق) لانا تحققنا انها لم تكن حاملا حين التعليق قال فى شرح الروض فعلم من كلامه ان للاربع حكم مافوقها خلاف ما اقتضاه كلام الروضة وعليه جرى ابن الرفعة وغيره تبعا للوسيط ووجهه ان أكثر مدة الحمل أربع سنين فاذا أتت به لاربع من التعليق تبينا انها لم تكن عنده حاملا والازادت مدة الحمل على أربع سنين (قوله وكان بين الوطء والوضع ستة أشهر فاكثر لم يقع الطلاق) لاحتمال كون الحمل من ذلك الوطء والاصل بقاء النكاح (قوله أو كان بينهما أقل من ستة
أشهر وقع الطلاق) لتبين الحمل ظاهرا ولهذا ثبت نسبه منه ونازع ابن الرفعة فيما اذا ولدته لدون ستة أشهر مع قيام الوطء ولا
وقال ان كمال الولد ونفخ الروح فيه يكون بعد أربعة أشهر كما يشهد به الخبر فاذا أتت به لخمسة أشهر مثلا احتمل العلوق به بعد التعليق قال والستة أشهر معتبرة لحياة الولد غالبا وأجيب عنه بأنه ليس فى الخبر ان نفخ الروح يكون بعد الاربعة تحديدا فان لفظه ثم يأمر الله الملك فينفخ فيه الروح فاتيانه بثم دل على تراخى أمر الله بذلك ولا تعرف مدة التراخى فلما استنبط الفقهاء من القرآن ان أقل مدة الحمل ستة أشهر علمنا انه مدة التراخى وان نفخ الروح عندها ويجاب أيضا بأن المراد بالولد فى قولهم أو ولدته الولد التام

أو بالنفقة أو بالكسوة فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجدت الاسباب المثبتة وفسخ النكاح نفذ على الاوجه لان هذه حقوق وفسوخ تثبت قهرا فلا يصلح بصرفه دافعا لها او مبطلا لحقها والمشهور انه لو قال ان انفسخ نكاحك فانت طالق قبله ثلاثا ثم ارتدا او اشتراها نفسخ النكاح ولا يقع الطلاق ولو قال ان وطئتك وطأ مباحا فانت طالق قبله ثلاثا ووطئها لم تطلق بلا خلاف لانها لو طلقت لخرج الوطء عن كونه مباحا ولا فرق فى هذه الصورة بين ان يذكر الثلاث أو لا يذكر ولو قال ان طلقتك طلقة رجعية فانت طالق قبلها ثلاثا أو ثنتين فطلقها واحدة ففيه الاوجه ولو طلقها ثلاثا والحالة هذه أو خالعها أو كانت غير مدخولة فطلقها واحدة أو ثنتين وقع ما أوقع ولو قال ان طلقتك طلقة رجعية فانت طالق قبلها واحدة فطلقها واحدة وهى مدخولة فلا دور وطلقت طلقتين ولو قال كلما وقع عليك طلاقى فانت طالق قبله ثلاثا وعلق طلاقها بصفة ووجدت ففيه الاوجه ولو قال لآخر مهما وقع طلاقك على امرأتك فزوجتى طالق قبله ثلاثا وقال المقول له للقائل مثل ذلك لم يقع طلاق واحد منهما على زوجته مادامت زوجة الآخر فى نكاحه ولو علق الطلاق بانقضاء العدة وانقضت لم تطلق

﴿النوع الرابع التعليق بالحمل والولادة فاذا قال ان كنت حاملا أو ان لم تكونى حاملا فانت طالق وكان الحمل ظاهرا طلقت وان لم يظهر وولدت قبل ستة أشهر من اللفظ تبين وقوعه منه وان ولدت لا كثر من أربع سنين فلا طلاق وان ولدت لا كثر من ستة أشهر ولاربع سنين فادونها فان كان لها زوج يطؤها وكان بين الوطء والوضع ستة أشهر فاكثر لم يقع الطلاق وان لم يطأها بعد التعليق أو كان بينهما أقل من ستة أشهر وقع الطلاق ولو لم يكن الحمل ظاهرا وقت اللفظ استحب التفريق والامتناع من الوطء الى ان تستبرأ بحيضة

فى بعض نسخ الانوار وهو الصواب الموافق للروضة وغيرها وفى بعضها أو فسخت بعيبك موافقا لشرح اللباب ويؤيد الاولى ما تقدم من قوله أو فسخت نكاحك بعيبك حيث حكم فيه بعدم نفوذ التصرف فيه على الوجه الاول وعدم الطلاق على الاوجه (قوله ينفسخ النكاح ولا يقع الطلاق) لما مر آنفا فى المتن من التعليل (قوله ولا فرق فى هذه الصورة الخ) لان الدور يحصل بواحدة كذا فى القونوى اذ وطء المطلقة حرام ولو بواحدة (قوله ففيه الاوجه) للدور لانه لو وقع الثلاث أو الثنتان لخرج الواحدة عن صفة الرجعية فلم تقع الثلاثة أو الثنتان ففى ذكر بعض ماذكر بعد هذه المسئلة من التكرار ما لا يخفى (قوله وعلق طلاقها) أى فى السابق (قوله لم يقع طلاق واحد منهما على زوجته لو طلقها مادامت الخ) للدور اذ لو وقع طلاق القائل لوقع طلاق المقول له ولو وقع طلاق المقول له لم يقع طلاق القائل فيلزم من وقوعه عدم وقوعه وهو محال واحترز بقوله مادامت الخ عما اذا خرجت زوجة أحدهما عن نكاحه بنحو موت ثم طلق الآخر زوجته فيقع طلاقه واعلم ان هذه المسئلة من جملة الفروع المتفرعة على تصحيح الدور كما ذكره الرافعى فيها فتدبر (قوله وانقضت لم تطلق) لانه لما انقضت العدة بانت والبائنة لا يلحقها الطلاق ﴿النوع الرابع﴾ التعليق بالحمل الخ (قوله وكان الحمل ظاهرا طلقت) بناء على ان الحمل يعلم وهو الاصح (قوله تبين وقوعه منه) أى من حين اللفظ (قوله فاكثر لم يقع الطلاق) لاحتمال علوق الحمل من

ولا يحرم فان فعل فظهر الحمل وجب المهر لا الحد ولو قال ان كنت حائلا فانت طالق وان لم تكوني حاملا فانت طالق وكانت في سن لا يحتمل الحمل طلقت والا فان ولدت لاقل من ستة أشهر من اللفظ لم تطلق وان ولدت لا كثر من أربع سنين طلقت وان ولدت لستة أشهر فأكثر ولأربع سنين فأقل فان وطئها الزوج وكان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر طلقت وان كانت دون ستة أشهر ولم يطأها لم تطلق ويجب التفريق وحرم الوطء الى الاستبراء بحيضة وقيل بثلاثة اقراء ولو قال ان ولدت أو اذا ولدت فانت طالق فولدت حيا أو ميتا ذكرا أو أنثى أو خنثى طلقت ان انفصل بتمامه ولو أسقطت ما بان فيه خلق آدمي طلقت وان لم يبن بتمامها لم تطلق ولو قال ان كنت حاملا فانت طالق فقالت أنا حامل وصدقها الزوج طلقت وان كذبها فلا حتى تلد فان لمسها النساء وشهدت أربع منهن انها حامل لم تطلق وكذا لو علق بالولادة وشهد بها أربع وقدم ويثبت النسب والميراث ❁ النوع الخامس التعليق بالتزويج والتزوج فاذا قال ان تزوجت أو اذا تزوجت عليك فانت طالق وتزوج عليها في النكاح أو في العدة وهي رجعية طلقت ولو أبانها وجدد نكاحها لم ينحل في قول حتى لو تزوج بعد نكاحها طلقت لانه حلف ان لا يتزوج عليها ولو تزوج في وقت البينونة ثم جدد نكاحها لم تطلق ولو كان قد قال اذا تزوجت ولم يقل عليك وأبانها وتزوج انحلت ولا تطلق ان تزوج امرأة عليها بعد نكاحها ولو تزوج عليها بنكاح باطل لم تطلق ولو قال ان تزوجت عليك فانت طالق فتسرى عليها لم تطلق ولو قال ان لم أتزوج عليك فانت طالق لا يقع حتى يحصل اليأس بالموت أو الجنون أو الفسخ كامر واذا تزوج بامرأة تزوجا صحيحا وان كانت دونها انحلت اليمين ولا يشترط الوطء الا اذا نواه ولو قال اذا أو متى أو مهما أو أي وقت أو أي حين لم أتزوج عليك فانت طالق ومضى زمان يمكنه التزوج فيه ولم يتزوج طلقت ولو تزوج عليها حينئذ بنكاح فاسد لم يبرأ ولو قال إن تسريت عليك فانت طالق وستر جاريته عن أعين الناس ووطئها وأنزل طلقت ولو قال ان زوجت ابنتي فامرأتي طالق فزوجها تزويجا فاسدا أو قال ان بعت مالي فانت طالق فباع بيعا فاسدا لم تطلق وكذا لو قال ان بعت مالي بغير اذني أو بعت مالك بغير اذنك فباع هو أو هي بلا اذن لم تطلق الا ان يريد به التلفظ ولو قال ان زوجت ابنتي أو تزوجت فامرأتي طالق ووكل بالتزويج

ذلك الوطء والاصل بقاء النكاح (قوله ولا يحرم) أي الوطء اذ الاصل عدم الحمل وبقاء النكاح (قوله وحرم الوطء) اذ الاصل الحيال (قوله وقيل بثلاثة أقراء) والاول أصح اذ المقصود قيام ما يدل على البراءة وهي تحصل بقرء واحد أو ببدله من شهر قال في القونوي ويحرم على الزوج وطؤها اذا علق طلاقها بالحيال لان الاصل عدم الحمل ويمتد التحريم الى الاستبراء بقرء أو شهر على ما فسر في التعليق بالحمل قال ومنهم من قطع بالاستبراء ههنا بثلاثة اقراء بخلاف الاستبراء هناك قال والفرق ان أثر الاستبراء ههنا وقوع الطلاق فيحتاط له وهناك أثره نفي الطلاق فاذا استبرأ ههنا بثلاثة أقراء حكمنا بوقوع الطلاق بناء على الظاهر في ان لا حمل حينئذ قال في الروضة واذا استبرأ حكمنا بوقوع الطلاق فان كان الاستبراء بثلاثة اطهار فقد انقضت العدة وان كانت بقرء تممت العدة اهـ هذا هو الحق (قوله فان لمسها النساء الخ) اذ الطلاق لا يثبت بالنساء (قوله وقدم) أي في أواسط الطرف الثالث (قوله ويثبت النسب والميراث) لانهما من توابع الولادة ❁(النوع الخامس)❁ التعليق بالتزوج الخ (قوله لم تنحل في قول) أي غير مفتى به بل القول المفتى به انحلال اليمين وعدم عود الحنث بعد التجديد (قوله فتسرى عليها لم تطلق) بان اشترى أمة ووطئها وذلك ان التسري ليس بتزوج (قوله كامر) أي قبيل مسائل الدور (قوله وان كانت) أي الثانية دونها أي الاولى في النسب ونحوه (قوله وأنزل طلقت) اذ التسري يطلق على هذه (قوله فاسدا لم تطلق) وان أطلق اذ الالفاظ عند الاطلاق تنزل على العقود الصحيحة نعم لو أراد صورة العقد يحنث وعليه يحمل ترجيح الامام الحنث (قوله ان بعت مالي) بكسر التاء أو بعت مالك بضم التاء (قوله الا أن يريد التلفظ) أي بالبيع

(قوله ولا يحرم) لان الاصل عدم الحمل وبقاء النكاح (قوله فان وطئها الزوج وكان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر طلقت) لان الظاهر احبالها حينئذ وحدوث الولد من هذا الوطء (قوله وحرم الوطء الى الاستبراء بحيضة) لان الاصل والغالب في النساء الحيال وانما يكون الاستبراء هنا بحيضة أو بشهر بدلها كما في الامة لان المقصود قيام ما يدل على البراءة وهي تحصل بذلك (قوله فان لمسها النساء وشهدت الخ) لعدم قبول شهادتهن في الطلاق (قوله ويثبت النسب والميراث) لانهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق ❁(النوع الخامس)❁ التعليق بالتزويج والتزوج (قوله لم ينحل في قول) حتى لو تزوج بعد نكاحها طلقت لانه الخ والمعتمد خلافه وهو انحلال اليمين وعدم عود الحنث بعد التجديد كما لو علق طلاقها بصفة ووجدت بعد البينونة (قوله فتسرى عليها لم تطلق) بأن ملك أمة ووطئها لانه ليس بتزويج (قوله وان كانت دونها) أي الثانية دون الاولى (قوله فباع هو أو هي بلا اذن لم تطلق) لانه ليس

والتزوج وامتثل الوكيل لم تطلق وتمامه يأتى فى الايمان ان شاء الله تعالى ﴿النوع السادس﴾ التعليق بالاذن فاذا قال لامرأته ان خرجت بغير اذنى أو الا باذنى أو حتى آذن لك أو الى ان آذن لك أو مهما أو متى أو أى وقت أو حين أو زمان خرجت بغير اذنى فانت طالق فاذا خرجت مرة بغير اذنه طلقت وانحلت اليمين وان خرجت بالاذن لم تطلق وانحلت اليمين حتى لو خرجت مرات كثيرة بغير اذنه لم تطلق ولو قال ان خرجت من الدار لابسة للحرير فانت طالق فخرجت غير لابسة لا تنحل ولو قال ان خرجت من دارى غير لابسة للحرير أو الا لابسة أو بلا خف أو الا بخف فخرجت لابسة للحرير أو بالخف انحلت اليمين ولو قال كلما خرجت أو كل وقت خرجت بغير اذنى فانت طالق فخرجت مرة بالاذن لم تنحل ولو قال أذنت لك كلما أردت الخروج أغناه عن تجديد الاذن لكل خروج ولو قال متى خرجت أو متى ما أو مهما أو أى وقت أو حين فهو كالو قال ان خرجت ولو قال ان خرجت أبدا الا باذنى فانت طالق لم يقتض التكرار ولو أذن لها فى الخروج بحيث لم تسمع ولم تعلم فخرجت لم تطلق ولو رضى بخروجها ولم يتلفظ بالاذن لم يكف وينبغى أن يشهد على الاذن اذا أذن ليثبته عند النزاع فان لم يكن بينة صدقت بيمينها فى نفى الاذن ولو قال ان خرجت بغير اذنى وخرج وادعى اذنها ولا بينة صدقت بيمينها وطلقت ولو أذن لها ثم رجع عن الاذن وخرجت بعده لم تطلق ان كان قال فى التعليق حتى آذن وان قال ان خرجت بغير اذنى أو الا باذنى طلقت ولو قال ان خرجت الى غير الحمام فانت طالق فخرجت الى الحمام عن الاذن وقضت حاجة أخرى لم تطلق وان خرجت لحاجة ثم عدلت الى الحمام طلقت وان خرجت الى الحمام وغيره قال فى الروضة هنا الاصح انها تطلق وقال فى الايمان ولو قال ان خرجت بغير اذنى لغير عيادة فانت طالق فخرجت لعيادة وقضت حاجة أخرى لم تطلق وان خرجت لعيادة وغيرها الصواب الجزم بأنها لا تطلق وهو مناقضة صريحة فى الرجحان والاصح فى الموضعين انها لا تطلق ولو حلف بالطلاق انها لا تخرج الا باذنه فاخرجها فعلا لم يكن اذنا فلا تنحل اليمين ولو خرجت الى دار أبيها فقال ان

لاحقيقته (قوله يأتى فى الايمان) أى فى النوع الثالث ﴿النوع السادس﴾ التعليق بالاذن (قوله أو حتى آذن) بمد الهمزة (قوله ولو قال ان خرجت من الدار لابسة للحرير الخ) واعلم انى نظرت فى تعليلات المسئلة فلم أرض الا بما قاله الشيخ شهاب الدين فى التحفة ولا تنحل أيضا فى نحو ان خرجت لابسة الحرير فخرجت لابسة غيره ثم خرجت لابسة له فيحنث لان الخرجة الاولى لم يتناولها اليمين أصلا اذ التعليق فيها ليس له الا جهة حنث وهى الخروج المقيد بلبس الحرير فتى وجد حنث وخروجها غير لابسة له لا يسمى جهة بر لما تقرر ان اليمين لم تتناوله بخلاف ان خرجت بغير اذنى فخرجت باذنه لا حنث لان لها جهة بر وهى الاولى وجهة حنث وهى الثانية فتناولت كلا منهما وأيضا فالاولى هى مقصود الحلف فتناولها فانحل بها ولا كذلك فى لابسة حرير فتأمله اه كلامه (قوله أو بالخف انحلت اليمين) لان لهذه جهتين جهة بر وجهة حنث فتناولت كلا منهما كما فى مسئلة ان خرجت بغير اذنى (قوله مرة بالاذن لم ينحل) بل تحتاج فى كل خرجة الى الاذن لان كلما يقتضى التكرار (قوله لم يقتض التكرار) بل معناه اى وقت خرجت بغير اذنى قريبا وبعيدا فانت طالق (قوله فخرجت لم تطلق) اذ لا يشترط العلم بالاذن وسماعه بل الاعتبار بما فى نفس الامر (قوله أو الا باذنى طلقت) والفرق غير خفى (قوله والاصح فى الموضعين الخ) وهو المعتمد اذ المفهوم من اللفظ الخروج لمقصود أجنبى عن الحمام والعيادة وهما مقصودان بالخروج أيضا (قوله فاخرجها فعلا) أى بفعل

يبيع ورجح الامام الحنث ومال اليه الاذرعى وغيره وينبغى أن يحمل الاول على ما اذا أراد حقيقة البيع كما دل عليه كلام المصنف أو أطلق لانصراف لفظ البيع الى حقيقته والثانى على ما اذا أراد صورته لا حقيقته (قوله وامتثل الوكيل لم تطلق) لانه انما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله ولو قال ان خرجت من الدار لابسة للحرير الخ) قال فى التحفة لان الخرجة الاولى لم يتناولها اليمين أصلا اذ التعليق فيها ليس له الا جهة حنث وهى الخروج المقيد بلبس الحرير فتى وجدت حنث وخروجها غير لابسة لا تسمى جهة بر لما تقرر ان اليمين لم يتناوله بخلاف ان خرجت بغير اذنى فخرجت باذنه لا حنث لان لها جهة بر وهى الاولى وجهة حنث وهى الثانية فتناولت كلا منهما وأيضا فالاولى هى مقصود الحلف فيتناولها فانحل بها ولا كذلك فى لابسة حرير فتأمله (قوله ولو أذن لها فى الخروج بحيث لم تسمع ولم تعلم فخرجت لم تطلق) على المنصوص الذى عليه عامة الاصحاب لان الاذن قد حصل ولا يشترط فى حصوله السماع والعلم والثانى وبه قال الائمة الثلاثة انه يحنث ويشترط فى حصول الاذن السماع والعلم (قوله والاصح فى الموضعين انها لا تطلق) قال فى المهمات المعروف المنصوص انها لا تطلق قال فى الروضة فى الايمان الصواب الجزم به وعلله الرافعى بأن المفهوم من اللفظ المذكور الخروج لمقصود أجنبى عن الحمام وهنا الحمام مقصود بالخروج اه رددتها قال شيخ الاسلام وقد يقال ماهناك محمول على ما اذا قصد غير الحمام فقط وما هنا على ما اذا لم يقصد شيأ ويصدق حينئذ على الخروج لهما انه خروج لغير الحمام لان الخروج لهما خروج لغير الحمام (قوله ولو خرجت الى دار أبيها فقال الخ) لانه صحبها ولم يردها وانحلت كذا علله ابن حجر

رددتها أوردها أحد فهى طالق فا كترت بهيمة وعادت الى داره مع المكارى لم تطلق ولو عادت ثم خرجت فردها الزوج لم تطلق ولو قال ان سافرت فانت طالق فسافر سفرا قصيرا طلقت ولو قال ان خرجت من الدار فانت طالق وللدار بستان بابه لافط فيها فخرجت الى البستان فان كان بحيث لا يعد من مرافقها طلقت والالم تطلق ولو قال لاأخرج حتى أستأذن منك واستأذن وقت الخروج فلم تأذن فخرج طلقت الا أن يريد الاعلام

﴿النوع السابع﴾ الكلام اذا قال ان كلمت فلانا فانت طالق وكلمته وهو سكران طلقت وان كلمته وهو ميت أو مغشى عليه أو نائم وان نبه به لم تطلق وكذا لو كلمته وهى مجنونة أو مكرهه ولو كلمته وهى سكرانة طلقت الا اذا انتهت الى السكران الطافح ولو كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت فخفضت صوتها بحيث لا يسمع كلامها وقع فى سمعه لم تطلق ولو نادته فى مسافة بعيدة لا يسمع فرفعت صوتها بحيث لا يسمع فى العادة فسمع طلقت ولو حملت الريح كلامها ووقع فى سمعه لم تطلق ولو كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت فلم يسمع لذهول أو شغل أو لغط أو ريح أو صمم طلقت وكذا لو كلمته بغير لسانه ولم يفهم ولو قال ان كلمت زيدا فامرأتى طالق وكلم عمرا بما يريد ان يكلم زيدا وغرضه ان يسمع زيدا الا انه لم يكلمه فلا طلاق ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق ثم قال له قم أو اخرج أو ابعد أو شتمه أو زجره طلقت ولو كتب اليه كتابا أو أرسل اليه رسولا أو أشار اليه بالرأس أو العين أو تبسم اليه لم تطلق ولو سلم عليه طلقت وان سلم على قوم هو فيهم وقصده أو أطلق طلقت وان استثناه لفظا أو نية فلا ولو سلم من صلاته وفلان من المأمومين فعلى هذا التفصيل ولو قال ان كلمت رجلا فانت طالق فكلمت زوجها أو ابنها أو أباها نظر فان كان قصده مجرد الصفه طلقت وان كان قصده المنع من مكالمة الاجانب أو أطلق لم تطلق ولو وجدت قرينة تدل على ان قصده منعها من مكالمة المحارم أيضا طلقت بمكالمتهم ولو قال ان كلمتك فانت طالق ثم أعاده مرة أخرى طلقت بالاعادة ولو قال ان كلمتك فانت طالق فاعلمى طلقت ولو قال ان كلمتك فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فالتعليق الثانى كلام معها ولو قال ان بدأتك بالكلام فانت طالق وقالت ان بدأتك بالكلام فعبدى حر ثم كلمها ثم كلمته لم تطلق ولم يعتق لان يمينه انحلت بتعليقها ويمينها انحلت بكلامه أولا ولو قال لغيره ان بدأتك بالسلام فامرأتى طالق وقال ذلك الغير مثله فسلم كل منهما على الآخر دفعة فلا طلاق وانحلت اليمينان ولو قال من بشرنى

نفسه بان أكرهها وأخرجها بنحو الضرب لم يكن اذنا فلا تنحل حتى لو خرجت بعد ذلك مرة بغير اذنه طلقت وانحلت (قوله مع المكارى) أى المكرى لم تطلق لانه لم يردها بل صحبها وانحلت (قوله فردها الزوج لم تطلق) لانحلال اليمين بعودها أولا (قوله بابه لافط فيها) بالفاء والطاء المهملة أى باب البستان مفتوح الى الدار (قوله الاان يريد) أى بقوله حتى استأذن منك الاعلام فحينئذ لم تطلق لحصول الاعلام ﴿النوع السابع﴾ الكلام (قوله فكلمته وهو) أى الفلانى سكران طلقت لوجود الصفة قال ابن الصباغ يشترط أن يكون السكران بحيث يسمع ويتكلم وهو تقييد حسن (قوله وهى سكرانة) الصواب سكرى كما فى بعض النسخ (قوله الى السكران الطافح) فى القاموس طفح الاناء كمنع طفحا وطفوحا امتلأ ومنه سكران طافح (قوله فخفضت صوتها) بحيث لا يسمع وهو الهمس ووقع فى سمعه شئ وفهم المقصود اتفاقا لم تطلق لانه لا يقال كلمته كذا فى الروضة (قوله ولو حملت الريح الخ) اذ السماع لعارض (قوله لذهول) أى غفلة أو لغط أى دفع أصوات واختلاصها أو صمم طلقت لان تكلمها قد حصل وعدم السماع لعارض (قوله فاعلمى طلقت) أى بقوله فاعلمى لانه تكلم منه معها وقيل لا لانه من تتمته (قوله فالتعليق الثانى كلام معها) أى فتطلق به

وغيره (قوله ولو عادت ثم خرجت فردها الزوج لم تطلق) اذ ليس فى اللفظ ما يقتضى تكرارا (قوله وللدار بستان بابه لافط فيها) بالفاء والطاء المهملة أى بابه نافذ فى الدار ﴿النوع السابع﴾ الكلام (قوله ولو كلمته وهى سكرى طلقت) كما لو كلمته وهو سكران لوجود الصفه ممن يكلم غيره ويكلم هو عادة بخلاف ما اذا لم يسمع السكران ولم يتكلم وبخلاف ما اذا انتهت السكرى الى السكر الطافح قال فى المهمات وهو انما يأتى اذا جعلنا للسكران ثلاث مراتب وخالفنا بينها فى الحكم على ما قاله الامام وقد اختلف فى ذلك كلام الشيخين والمشهور خلاف ما هنا من أن الطافح كغيره اه قال شيخ الاسلام ويجاب بان المعلق عليه هنا التكليم وهو لا يصح ممن ذكر عادة فعليه لو علق بتكليمه غيره ثم طفح عليه السكر فكلم الغير لم يحنث قال ثم رأيت البلقينى أجاب بذلك (قوله الا اذا انتهت الى السكر الطافح) قال فى الصحاح طفح الاناء طفوحا اذا امتلأ حتى يفيض (قوله فلم يسمع لذهول) أى غفلة أو لغط أى رفع أصوات أو صمم طلقت لانها كلمته وعدم السماع لعارض وقيل لم تطلق فى الصمم ورجحه فى الروض وبه صرح النووى فى تصحيحه لكن الاول هو ما صححه الرافعى فى الشرح الصغير وجزم به فى الروضة فى كتاب الجمعة ونقله المتولى ثم عن النص قال الزركشى بعد كلام فظهر ان المنصوص الذى عليه الجمهور الوقوع فتعين الفتوى به اه فيوافق ما قبله فى الذهول ونحوه هذا وقال شيخ الاسلام والاوجه حمل الاول على من يسمع مع رفع الصوت والثانى على من لم يسمع ولو مع رفعه

بكذا فهي طالق فبشرته واحدة بعد أخرى طلقت الاولى لان البشارة الخبر الاول ولو شاهده هو الحال قبل ان يخبر فاتـه البشارة ولو بشره أجنبي ثم ذكرته له احداهن لم تطلق ولو بشرته ثنتان طلقتا ويشترط في البشارة الصدق فلو قالت واحـدة كان كذا كاذبة وذكرته الثانية صادقة طلقت الثانيـة لا الاولى ويحصـل البشارة بالمكاتبة ولو أرسلت رسولا لم تطلق ولو قال من أخبرتني بكذا فهي طالق فالخبر يقع على الصدق والكذب ولا يختص بالخبر الاول فاذا أخبرتاه صادقتين أو كاذبتين معاً أو على الترتيب طلقتا فلو أخبرت احداهما كاذبة ثم أخبرته أخرى صادقة أو بالعكس طلقتا ولو نادى أمه فاجابته ولم يسمع فقال ان لم تجيبي أمي فأمرأتي طالق فان رفعت صوتها بحيث يسمع في تلك المسافة لم تطلق والا طلقت ولو قال يا عمرة فاجابته حفصة فقال أنت طالق فقال ظننت المجيبة عمرة لم تطلق عمرة لانه لم يخاطبها بالطلاق بل ظن ذلك وظن الخطاب بالطلاق لا يقتضي وقوعه ولهذا لو قال لزوجته أنت طالق ويظنها زوجته الاخرى طلقت المخاطبة دون المظنونة ولو قال لاجنبية أنت طالق ويظنها زوجته لم يقع الطلاق على زوجته واما حفصة المخاطبة فتطلق ولو قال علمت ان المجيبة حفصة وقصدت طلاقها دون عمرة قبل للاحتمال ولو قال قصدت طلاق عمرة دون حفصة طلقت عمرة ظاهرا وباطنا وحفصة ظاهرا ودين ولو قال بعد جواب حفصة زينب طالق لامرأة ثالثة له طلقت زينب دونهما ولو قال لامرأته يا زينب أنت طالق واسمها عمرة طلقت للاشارة ولو أشار الى أجنبيـة وقال يا عمرة أنت طالق واسم زوجته عمرة لم تطلق قال صاحب التهذيب في التعليق الا ان لم يقصد الاجنبية بالاشارة فتطلق زوجته ﴿النوع الثامن﴾ الرؤية فلو قال ان رأيت زيدا فانت طالق فرأته حيا أو ميتا طلقت وان كان الرائي أو المرئي مجنونا أو سكرانا ويكفي رؤية شيء من بدنه مكشوفا وان قل ولا يشترط رؤية الوجه ولو رأته ملفوفا في الثياب أو أخرج يده أو رجله من كوة فرأته لم تطلق ولو رأته في ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف طلقت ولو رأته ناسية أو مكرهة أو جاهلة أو في المنام أو نظرت في المرآة أو في الماء ورأت صورته لم تطلق وكذا لو نقشت صورته في الجدار فرأتها ولو علق برؤيته أو برؤيتها الهلال حمل على العلم ليقع الطلاق برؤية غير المعلق على رؤيته اذا حكم الحاكم بها وان لم يره المعلق وتمام العدد كالرؤية وان لم ير الهلال ولو قال أردت بالرؤية المعاينة لا العلم قبل ظاهرا وباطنا ولو كان المعلق برؤيته أعمى وقال أردت معاينته لم يقبل وهذا اذا علق بالعربية فان علق

(قوله ولو أرسلت رسولا لم تطلق) لان الرسول هو المبشر والمخبر هذا اذا لم يقل فلانة بشرتك بكذا أو أرسلتني لاخبرك به والا فهي المبشرة (قوله فان رفعت صوتها الخ) لانه أجابها وعدم السماع لنحو غفلة (قوله وحفصة ظاهرا) لانه خاطبها بالطلاق وفي رفعه عنها ظاهرا لا يقبل قوله ﴿النوع الثامن﴾ الرؤية (قوله شيء من بدنه الخ) نعم يشترط مع ذلك صدق رؤيته كله عرفا (قوله ولو رأت ملفوفا) أي كله كما علم مما مر (قوله أو رجله من كوة الخ) لعدم صدق اسم الرؤية عليه (قوله ولو رأته في ماء صاف الخ) ظرف للمفعول لا للفاعل وذلك لوجود المعلق عليه حقيقة وحيلولة الماء والزجاج بين الرائي والمرئي كحيلولة الهواء بينهما (قوله صورته لم تطلق) اذ لا يقع على ذلك اسم الرؤية المطلقة نعم ان علق برؤية وجهه فرآه في المرآة طلقت اذ لا يمكن رؤيته الا كذلك (قوله وتمام العدد) أي عدد أيام الشهر (قوله معاينة لم يقبل) أي في الظاهر لانه خلاف

(قوله لان البشارة الخبر الاول) قال في الروض البشارة تختص عرفا بالخبر الاول السار أي الذي يحصل السرور الصادق قبل الشعور به قال أو شرحه وذكر السار من زيادته أي على الروضة وصرح به النووي في تحريره وابن الرفعة ومحل اعتباره اذا أطلق كقوله من بشرني بخبر في أمر من زيد فلو قيد كقوله من بشرني بقدوم زيد فهي طالق اكتفي بصدق الخبر وان كان كارها قاله الماوردي

(قوله ولو أرسلت رسولا لم تطلق) لانه المبشر والمخبر ومحله اذا لم يقل فلانة تبشرك بكذا أو أرسلتني لاخبرك فان قاله فهي المبشرة والمخبرة كما سيأتي نظيره من العتق في التدبير قاله في الاسنى (قوله وأما حفصة المخاطبة فتطلق) لانه خاطبها بالطلاق وهي زوجته (قوله قبل الاحتمال) وهذا علم مما قبله وانما ذكره ليترتب عليه قوله ولو قال قصدت طلاق عمرة دون حفصة طلقت عمرة ظاهرا وباطنا لانه ناداها وأقر أنه خاطبها وأوقع الطلاق عليها وحفصة ظاهرا ودين لانه خاطبها بالطلاق فلا يقبل قوله في دفعه عنها ظاهرا ﴿النوع الثامن﴾ التعليق بالرؤية قوله (ويكفي رؤية شيء من بدنه الخ) قال في التحفة ويشترط مع رؤية شيء من بدنه صدق رؤية كله عرفا (قوله ولو رأته ملفوفا) أي كله كما في الروضة (قوله أو أخرج يده أو رجله من كوة فرأته لم تطلق) لان الاسم لا يصدق عليه كذا قاله المتولي (قوله ولو رأته في ماء صاف الخ) لوجود الوصف والماء والزجاج المذكوران بين الرائي والمرئي كأجزاء الهواء بينهما (قوله ورأت صورته بالعجمية لم تطلق) لانه لا يقع على ذلك اسم الرؤية المطلقه كما لو كان مستورا كله بثوب أو ماء كدر أو زجاج كثيف أو نحوه نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته في المرآة طلقت اذ لا يمكنها رؤيتـه الا كذلك صرح به القاضي في فتاويه فيما لو علق برؤيته وجهه (قوله حمل على العلم الخ) لان العرف يحمل ذلك على العلم وعليه حمل خبر صوموا لرؤيته بخلاف رؤية زيد مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته وعلى اعتبار العلم

بالعجمية قال القفال يحمل على المعاينة سواء فيه البصير والاعمى وبه قطع المتولي ومنع الامام من الفرق بين اللغتين والراجح قول القفال والمتولي اذا أطلق التعليق حمل على أول الشهر المستقبل فان لم ير في الشهر الاول انحلت اليمين والرؤية في الليلة الثانية والثالثة كهي في الاولى ولا أثر لها بعد الثلاث والمعتبر بالرؤية بعد غروب الشمس ولا أثر لها قبله ﴿النوع التاسع﴾ التعليق بشيئين فصاعدا فلو قال ان دخلت الدار أو كلمت زيدا فانت طالق أو قدم الجزاء وقال أنت طالق ان دخلت الدار أو كلمت زيدا طلقت بأيهما وجد وتنحل اليمين فلا يقع بالصفة الاخرى شيء ولو قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا فانت طالق أو أنت طالق ان دخلت الدار وان كلمت زيدا فقد كرر حرف الشرط وذلك يوجب تكرير الجزاء فيقع الطلاق بأية واحدة من الصفتين وجدت وان وجدتا وقعت طلقتان ومن هذا القبيل ما اذا قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت الدار الاخرى فانت طالق أو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وان دخلت الدار الاخرى ولو قال اكر ازخانه بيرون شوى وكسى راجيزى دهى فانت طالق لم تطلق الا بكلتيهما ولو قال حلال بر من حرام اكر ازخانه بيرون شوى واكر ازمال من كسى راجيزى دهى واكر نجاله مادر شوى طلقت باية صفة من هذه الصفات وجدت ولو قال أكر من از رشت و يا از يافت تودر پوشم تو بطلاق هشته طلقت اذا لبس من غزلها وان لم تنسجه ومن نسجها وان لم تغزله ولو قال أكر من ازرشت أو يافت تودر پوشم فلبس ثو بانسج من غزلها ولم تنسجه لم تطلق لانه معلق بصفتين ولو لبس ثو بانسج من غزلها وآخر نسجته هي طلقت لاحتمال الصفتين في الثوبين ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فانت طالق فلا بد من وجودهما ويقع طلقة واحدة سواء تقدم الكلام أو تأخر ولو قال ان دخلت الدار وكلمت أو ثم كلمت زيدا فلا بد منهما ويشترط تقدم الدخول ولو قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فلا بد منهما ويشترط تقديم المذكور آخرا على المذكور أولا ويسمى اعتراض الشرط على الشرط والتعليق بقبل التعليق واذا كلمته ثم دخلت طلقت وان دخلت ثم كلمته لم تطلق وانحلت اليمين ولو كلمته بعد ذلك ثم دخلت لم تطلق ولا فرق بين

الظاهر ويدين (قوله سواء فيه البصير الخ) ادعى القفال ان الفرق المذكور انما يثبت في اللغة العربية ولم يرجح في الروضة أحد الجانبين قال في التحفة ولو قال لعمياء ان رأيت أي فلانا فهو تعليق بمستحيل حملا للرؤية على المتبادر منها اهـ فالقياس أن يسوي بين الاعمى والبصير في قبول التفسير بالمعاينة مطلقا على المعتمد فحينئذ يكون من باب التعليق بالمستحيل وقد نبه على بعض ما قلنا الامام الرافعي (قوله فان لم ير في الشهر الاول انحلت اليمين) هذا ان كان المعلق برؤيته بصيرا (قوله ولا أثر لها بعد الثلاث) لانه حينئذ لا يسمى هلالا (قوله ولا أثر لها قبله) لان رؤية هلال الشهر ما يراه في الشهر وهو بعد الغروب كذا علل ﴿النوع التاسع﴾ التعليق الخ (قوله أكر ازخانه بيرون شوى وكسى راجيزى دهى) ترجمته ان خرجت من الدار وأعطيت أحدا شيا (قوله الا بكليهما) أي بالخروج والاعطاء لا باحدهما فقط لانه معلق بالصفتين (قوله أكر ازخانه بيرون روى) أي ان خرجت من الدار هذه صفة وأكر ازمال من كسى راجيزى دهى أي وان أعطيت أحدا شيأ من مالي هذه صفة أخرى واكر نجانه مادر شوى أي وان ذهبت الى دار الام هذه صفة أخرى (قوله از رشت و يا بافت تودر پوشيم) أي وان لبست من غزلك أو نسجك (قوله نسج من غزلها) أي نسجه غيرها (قوله وآخر نسجته هي) أي ولم تغزله (قوله تقدم المذكور آخرا الخ) لان التعليق الثاني شرط للتعليق الاول (قوله ثم دخلت لم تطلق) اذ اليمين تنعقد على المرة الاولى وقال شيخنا الانصاري وهو غير مستقيم لان المحلوف عليه انما هو دخول سبقه كلام ولم يوجد الا بعضه وهو الكلام فاليمين باقية حتى لو دخلت حنث هذا

يشترط الثبوت عند الحاكم أو تصديق الزوج نبه عليه ابن الصباغ وغيره ولو أخبره به صبي أو عبد أو امرأة أو فاسق فصدقه فالظاهر مؤاخذته ذكره الاذرعي (قوله ولو كان المعلق برؤيته أعمى) ولو قال أردت معاينته لم يقبل لانه خلاف الظاهر لكن يدين في الروض قال الرافعي ويجيء على قياس ما ذكرناه فيما اذا قال للعمياء ان رأيت فلانا فأنت طالق أن يسوى بين الاعمى والبصير في قبول التفسير بالمعاينة أي حتى يكون من باب التعليق بالمستحيل قال ابن حجر ولو قال لعمياء ان رأيت فهو تعليق بمستحيل وحمل الرؤية على المتبادر منها (قوله قال القفال يحمل على المعاينة الخ) لان العرف المذكور لم يثبت الا في العربية (قوله فان لم ير في الشهر الاول انحلت اليمين) أي يمين الطلاق المعلق برؤية الهلال اذا صرح فيها بالمعاينة أو فسر بها وقبلناه قاله في الاسنى (قوله ولا أثر لها بعد الثلاث) لانه لا يسمى حينئذ هلالا (قوله ولا أثر لها قبله) لان رؤية هلال الشهر ما يراه في الشهر وهو بعد الغروب ولهذا لا يتعلق الصوم والفطر الا بما يراه بعد الغروب ﴿النوع التاسع﴾ التعليق بشيئين فصاعدا (قوله فلا بد منهما) أي من الوصفين أي وجودهما (قوله ويشترط تقدم المذكور الخ) لانه شرط الاول فهو تعليق للتعليق وهو يقبله كما ان التنجيز يقبله ويسمى اعتراض الشرط على الشرط ومنه قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي الآية أي ان كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي أي ان أردت أن أنصح لكم (قوله وان دخلت ثم كلمته) أي أو وجداه معا لم تطلق وانحلت اليمين فلو كلمته بعد ذلك ثم

أن يكون الشرط بان أو اذا أو غيرهما ولا بين ان تتحد الصيغة أو تتعدد حتى لو قال أنت طالق اذا دخلت الدار ان كلمت زيدا أو ان دخلت الدار اذا كلمت زيدا أو متى كلمت أو بالعكس فعلى ماسبق ولو قال ان شتمتني وان لعنتني فأنت طالق فلعنته لم تطلق لتعليقها بصفتين ولو قال ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني فانت طالق اشترط وجود السؤال ثم الوعد ثم العطية والمعنى ان سألتني فوعدتك فاعطيتك فأنت طالق ولو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت زيدا فقدير يد ذلك اذا دخلت الدار تعليق طلاقها بالكلام وقد يريد اذا كلمته تعليق طلاقها بالدخول فيراجع و يعمل بتفسيره ولو قال ان كلمت زيدا أو عمرا أو بكرا مع عمرو فأنت طالق فانما تطلق اذا كلمت زيدا وعمرا او يشترط كون بكر مع عمرو وقت تكلمه كما لو قال ان كلمت فلانا وهو راكب ولو قال ان كلمت رجلا فأنت طالق وان كلمت أسود فانت طالق وان كلمت طويلا فانت طالق فكلمت رجلا أسود طويلا طلقت ثلاثا ولو قال ان كلمت زيدا فأنت طالق وان كلمت عمرا فانت طالق فسلم عليهما دفعة أو دفعتين وقعت طلقتان ولو قال ان كلمت رجلا وفقيها فانت طالق فكلمت واحدا لم تطلق وان كلمتهما طلقت ولو قال ان كلمت زيدا ثم عمرا فانت طالق فان كلمت عمرا ثم زيدا لم تطلق حتى تكلم عمرا بعده ولو قال اذا جاء زيد يوم الجمعة راكبا فرسا أباق وفي يده مقرعة فانت طالق لم تطلق حتى يوجد جميع الصفات في وقت واحد ولو قال ان أكلت رمانة فانت طالق وان أكلت نصف رمانة فانت طالق فاكلت رمانة طلقت طلقتين و بكما طلقت ثلاثا قال المتولي جرت عادة البغداديين اذا أراد أحدهما تعليقا بالدخول يقول أنت طالق لا دخلت الدار وعلى هذه العادة قال ابن الصباغ ولو قال أنت طالق لا كلمت زيدا وعمروا أو بكرا فكلمتهم طلقت وان كلمت بعضهم فلا ولو قال أنت طالق لا كلمت زيدا ولا عمرا ولا بكرا فايهم كلمته طلقت ولو قال أنت طالق ان كلمت زيدا حتى يدخل عمرو الدار أو الى ان يدخل فالغاية تتعلق بالشرط لا بالطلاق والمعنى أنت طالق ان كلمت زيدا قبل دخول عمرو الدار ولو قال حلال الله على حرام ان شربت مع فلان وفلان وفلان قال القاضي طلقت بالشرب مع بعضهم دون بعض قال البغوي لا تطلق مالم يشرب مع الكل واراد القاضي انه يشرب مع الكل لكن منفردا بعضهم عن بعض ولو قال حلال خدا بر من حرام كه فلان و يا فلان و يا فلان شراب نخورم لا تطلق الا بالشرب مع الكل جملة واحدة ولو قال شراب نخورم نه با فلان ونه با فلان ونه با فلان طلقت بالشرب مع كل واحد منفردا (النوع العاشر) التعليق بالمكافآت ولو قالت يا خسيس فقال ان كنت كذلك فانت طالق واراد المكافاة طلقت سواء كان خسيسا أو لم يكن وان اراد التعليق أو أطلق

هو المعتمد (قوله فعلى ماسبق) أي آنفا من انه لا بد منهما و يشترط تقدم المذكور الخ (قوله ولو قال ان شتمتني وان لعنتني الخ) الصواب حذف واو العطف والا فالكلام مخالف لما مر أوائل النوع التاسع من قوله ولو قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا الخ (قوله فقدير يد اذا دخلت الدار تعليق الخ) فحينئذ يلزم تقدم الدخول وقوله وقد يريد اذا كلمته الخ وحينئذ يلزم تقدم الكلام وان لم يرد شيأ اشترط تقدم الاول (قوله مقرعة) هي آلة يضرب بها الفرس (قوله في وقت واحد) أي من يوم الجمعة (قوله و بكما طلقت ثلاثا) لانه أكل رمانة مرة ونصفا مرتين (قوله وأراد القاضي) أي القاضي حسين انه شرب الخ فمآل عبارتهما واحد وهو انه لا بد من الشرب مع الكل ولا يلزم أن يكون الشرب معهم جملة واحدة (قوله مع الكل جملة واحده) وفارق ماقبله بسبب اعادة باء العجمية العبارة عن لفظ مع والا فمبنى على الضعيف فتدبر ﴿النوع العاشر﴾ التعليق بالمكافاة (قوله وأراد المكافاة) أي المقابلة لندائها

دخلت لم تطلق لان اليمين تنعقد على المرة الاولى كذا نقله الشيخان عن المتولي وأقراه قال شيخ الاسلام وهو كما قال الاسنوي وغيره غير مستقيم لان المحلوف عليه انما هو دخول سبقه كلام ولم يوجد الا بعضه وهو الكلام فاليمين باقية حتى لو دخلت حنث والتعليق في الشرطين بان مثال فغيرها من أدوات الشرط مثلها كما ذكره المصنف رحمه الله تعالى بقوله ولا فرق بين ان الخ (قوله ولو قال ان شتمتني وان لعنتني الخ) كذا نقله الشيخان عن الروياني وهو مخالف لما ذكراه من ان تكرر حروف الشرط يوجب تكرير الجزاء وقد نبه عليه الاسنوي فقال وهو غير مستقيم فان الرافعي قد ذكر قبيل الكلام على اعتراض الشرط ان الشرطين المعطوفين بالواو يمينان وحينئذ فيقع الطلاق في مسئلتنا باللعن وحده و بالشتم وحده وانما يستقيم ذلك مع حذف واو العطف وهو الصواب (قوله والمعنى ان سألتني الخ) قال القاضي أبو الطيب بعد كلامه على تعليق التعليق قال أصحابنا هذا في حق العارف فان كان عاميا فعلى ما جرت به عادتهم (قوله فيراجع و يعمل بتفسيره) فيقبل منه ما أراد والا اشترط تقدم الاول كما سيأتي في كتاب التدبير (قوله فكلمت رجلا أسود طويلا طلقت ثلاثا) لوجود الصفات الثلاث (قوله وفي يده مقرعة) وهي ما يضرب به الفرس (قوله وأراد القاضي انه شرب مع الكل الخ) فمؤدى عبارتهما واحد وهو انه لا بد من الشرب مع الكل ولا يلزم أن يكون معهم جملة واحدة كما لا يخفى ﴿النوع العاشر﴾ التعليق بالمكافآت

لم تطلق الا بوجود الخسة والخسيس من باع دينه بدنياه وأخس الاخساء من باع آخرته بدنيا غيره فان شك فى وجود الصفة فلا طلاق ولو عم العرف بالمكافاة فيه وفى أمثاله فالنظر الى الوضع أى اللفظ أو الى العرف فيه خلاف والصحيح الاول ولو قالت لست بزوجة لك أو من تراجيزى بناشم أو نبستم فقال ان لم تكونى فى نكاحى أو زوجتى أو من اجيزى بناشى يا نيستى فأنت طالق وأراد المكافاة طلقت وان أطلق أو أراد التعليق فهو تعليق وان عم العرف بالمكافأة ولو قالت ياسفيه فقال ان كنت كذلك فانت طالق فعلى ماذكرنا ولو قيل له يا زوج القحبة فقال ان كانت كذلك فهى طالق فان قصد التخلص من عارها طلقت والا فتعليق والقحبة البغية وهى كلمة مولدة ليست بعربية ولو قالت من از تو تنك ميدارم فقال هر زن كه از من ننك دارد وهى طالقة فظاهره للمكافاة ولو قال أردت التعليق صدق بيمينه فاذا حلف ثم قالت من از تو تنك مى دارم طلقت ولو سكتت واختلعت ثم قال كنت مستنكفة والطلاق واقع والخلع باطل لم يقبل ولو قالت أنت من أهل النار فقال ان كنت كذلك فأنت طالق لم تطلق ان كان مسلما وان كان كافرا طلقت وان أسلم بعد ذلك تبين عدم الوقوع ولو قالت ياجهودروى فقال ان كنت كذلك فأنت طالق وأراد التعليق قيل هو عبارة عن الصفرة فى الوجه وقيل هو الذل والخساسة وقال الامام المسلم لا يكون بهذه الصفة فلا يقع قال الغزالى وفيه نظر ولو تخاصم الزوجان فقال أبوها كم تحرك اللحية فانى رأيت مثلها كثيرا فقال ان كنت رأيت مثلها كثيرا فابنتك طالق فهذه كناية عن الرجولية والقوة فان قاله مكافأة طلقت والا فلا لكثرة الامثال ولو قالت أى دنك بدنك فقال ان كنت كذلك فأنت طالق وأراد التعليق أو أطلق قال صاحب التهذيب فى التعليق رجع الى أهل المصطبة أى الخرابات الذين حسن حالهم ولو علق بقذف زيد طلقت بقذفه حيا أو ميتا ولو قال ان قذفت فلانا فى المسجد فأنت طالق فالمعتبر أن يكون القاذف فى المسجد ولو قال ان قتلته فى المسجد فالشرط أن يكون المقتول فى المسجد والا فلا يقع فيهما لان المقصود الامتناع عن هتك حرمة المسجد وهو يكون بالقذف والقتل فيه واعلم ان السفلة من يتعاطى الافعال الدنيئة ويعتادها ولا يقع على من يتفق منه نادرا كالكريم

(قوله والصحيح الاول) اذ المدعى فى التعليقات الوضع اللغوى لا العرف اذ ضبطه لا يكاد يوجد (قوله أو من تراجيزى نباشم أو نيستم) أى لم أكن شيأ لكن أو لست بشئ لك (قوله فعلى ماذكرنا) أى فان أراد المكافاة طلقت والا فتعليق (قوله فالقحبة البغية) أى الفاجرة (قوله وهى كلمة مولدة) أى من لغة عجمية فى القاموس القحبة الفاجرة أو هى مولدة (قوله من از تو تنك مى دارم) أى أترفع عليك وأنفر عنك (قوله كنت مستنكفة) أى مترفعة عليك ومتنفرة عنك (قوله عبارة عن الصفرة فى الوجه) وهو المعتمد اذ معناه وجهك مثل وجه اليهود (قوله كم تحرك اللحية) كم استفهامية هذه كناية عن الرجولية والقوة (قوله فان رأيت مثلها) أى مثل تحرك اللحية (قوله فهذه) أى تحرك اللحية كناية عن الخ (قوله والا فلا لكثرة الامثال) كذا فى الكبير قال الاسنوى وتابعه فى الروضة على تعليل عدم الوقوع بكثرة الامثال وهو غلط فان كثرة الامثال تعليل للوقوع الذى هو عكس الحكم الذى ادعاه اذ الزوج علق الطلاق على رؤيه كثير من أمثالها وقد ذكر فى الوسيط على الصواب وكان ينبغى أن يقول والا فيقع لكثرة الامثال وحينئذ فنطلق على كل تقدير لكنه ان قصد المكافاة فبالتنجيز والا فبالتعليق كذا قيل (قوله أى دنك بدنك) كناية عن الزنا (قوله أى الخرابات) الخربة التهمة والفساد (قوله الذين حسن حالهم) أى بالتوبة وصاروا مقبولى الرواية فيعمل بقولهم هنا بما أخبروا به من مشاهدتهم اياه بالمشى الى الخرابات وعدمها (قوله حيا أو ميتا) لتساويهما فى وجوب الحد ألا يرى انه يحد بقذف الميت (قوله وهو) أى الهتك يكون بالقذف الخ

(قوله والخسيس من باع دينه بدنياه) بان ترك دينه باشتغال بدنياه ويشبه أن يقال من يتعاطى فى العرف ما لا يليق به بخلا بما يليق به بخلاف من يتعاطاه زهدا أو تواضعا وطرحا للتكليف (قوله والصحيح الاول) لان لعرف لا يكاد ينضبط كما فى ان لم تميزى نواى من نواك كما سيأتى من أن معناه الوضعى التفريق والعرفى التعيين (قوله والقحبة البغية) وعبارة الروض القحبة البغى قال فى المجمل البغية الفاجرة وفى الصحاح بغت المرأة بغاء بالكسر والمد أى زنت فهى بغى والجمع بغايا (قوله ولو قالت من اذ تو ننك مى دارم) أى أترفع عليك (قوله ثم قال كنت مستنكفة) الاستنكاف التكبر بلا استحقاق (قوله قيل هو عبارة عن الصفرة فى الوجه) وهو الراجح كما قاله أبو عبد الله الحجازى لان معناه وجهك كوجه اليهود (قوله والا فلا لكثرة الامثال) كذا علله الشيخان واعترضهما الاسنوى فقال وهو غلط فان كثرة الامثال تعليل للوقوع اذ الزوج علق الطلاق على رؤية كثير من أمثالها وكان ينبغى أن يقول والا فيقع لكثرة الامثال وحينئذ فيقع على كل تقدير لكنه ان قصد المكافأة طلقت فى الحال والا فبالتعليق (قوله دنك بدنك) وهو كناية عن الزنا قال فى بسط الانوار معناه أبلم مغفل والابلم هو الذى لا يفرق بين الاسياء لحماقته (قوله رجع الى أهل المصطبة) أى الخرابات الذين حسن حالهم وصاروا مقبولى الرواية فيعمل بقولهم بما أخبروا به من مشاهدتهم اياه بالتردد الى المصطبة أم لا (قوله طلقت بقذفه حيا أو ميتا) لصدق الاسم

والسيد في نقيضه وان القواد من يحمل الرجال الى أهله ويخلي بينهم و بين أهله ولا يختص بالاهل بل الذي يجمع بين الرجال والنساء بالحرام والقرطبان الذي يعرف من يزني بزوجته ويسكت عليه وقليل الحية من لا يغار على أهله ومحارمه والقلاش الذواق الذي يرى انه يشتري الطعام ليذوقه ولا يريد الشراء والديوث من لا يمنع الناس من الدخول على زوجته والبخيل من لا يؤدي الزكاة ولا يقري الضيف والكوسج من قل شعر وجهه مع انحسار الشعر عن عارضيه والغوغاء من يخالط المفسدين ويخاصم الناس بلا حاجة والاحمق يأتي بيانه في الكفارة (النوع الحادي عشر) في المعاياة وشبهها ولو قال وفي فمها تمرة ان ابتلعتها فأنت طالق وان قذفتها فأنت طالق وان أمسكتها فأنت طالق فالخلاص بأن تأكل بعضها وتقذف بعضها و يشترط أن يكون التعليق بالامساك آخرا وان يتصل الاكل بآخر التعليق ولو علق بالاكل فابتلعت لم تطلق ولو كانت على سلم فقال ان نزلت فأنت طالق وان صعدت فأنت طالق وان مكثت فأنت طالق فالخلاص بالطفرة ان أمكنت أو باضطجاع السلم على الارض معها فتقوم من موضعها و بانتقالها الى سلم آخر بجنبه بلا فصل و بان تحمل منه بغير أمرها ويشترط أن يكون التعليق بالمكث آخرا كما في امساك التمرة في الفم والا فيقع ولو قال وهي في ماء جار ان خرجت منه فأنت طالق وان مكثت فيه فأنت طالق فلا طلاق خرجت أو مكثت اذ الماء فارقها فلم تمكث الا أن يريد النهر أو الماء باجمعه فتطلق بالمكث ولو كانت في ماء راكد حلت وأخرجت في الحال بلا أمرها ولو قال ان قبلت ماء هذا الكوز فأنت طالق وان تركته فأنت طالق وان شربته أو غيرك فأنت طالق فالخلاص بأن تضع فيه خرقة فتبلها به ولو قال ان قربت مني فأنت طالق وان بعدت فأنت طالق لم تبرح من مكانها فان قرب الزوج منها أو بعد لم تطلق ولو قال ان وطئتك فأنت طالق ثلاثا فاستدخلت ذكره وهو عالم به ولم يمنع فلا طلاق ولو قال ان لم تخبريني بعدد هذه الرمانة قبل كسرها فأنت طالق أو ان لم تخبريني بعدد ما في البيت من الجوزات اليوم أو ان لم تذكري لي ذلك فأنت طالق فالخلاص بان تبتدئ من عدد تستيقن ان الحبات والجوزات لا تنقص عن ذلك وتذكر الاعداد بعده متوالية مائة وواحدة مائة واثنتان وهكذا الى عدد تستيقن انه لا يزيد عليه وهذا اذا لم يقصد التعيين والتعريف والا فلا يحصل البر وفي معنى الصورة ما اذا أكل تمرا أو مشمشا وقال ان لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق وما اذا اتهمها بسرقة فقال ان لم تصدقيني أسرقت أم لا فأنت طالق فقالت سرقت وما سرقت ولو قال لنسوته من لم تخبرني بعدد الركعات المفروضة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة وأخرى خمس عشرة وقالت ثالثة احدى عشرة فلا طلاق ولو وقع حجر من السطح فقال ان لم تخبريني الساعة من رماه فأنت طالق فقالت رماه مخلوق لم تطلق وان قالت رماه آدمي

(قوله مع انحسار الشعر) أي انكشافه عن عارضيه العارض صفحة الخد كذا في القاموس (قوله يأتي بيانه في الكفارة) في أوائل الكتاب في الشرط الثاني ﴿النوع الحادي عشر﴾ في المعاياة وهي الاتيان بشيء لا يهتدى له (قوله بالطفرة) أي الوثبة (قوله فتطلق بالمكث) كما بالخروج والخلاص ان تحمل حالا بغير أمرها (قوله فتبلها به) مقتضى كلام المصنف كالروضة انه لا خلاص لها بغير ذلك وليس كذلك بل تتخلص أيضا بشرب بعضه أو قلب بعضه وترك بعضه كما في التمرة التي في فمها وأيضا قضية كلامهما انه لابد ان تنشف الخرقة جميع الماء وليس كذلك بل ينبغي تنشف البعض وقد يتخلص أيضا بان تجعل في أسفله ثقبة فيخرج الماء منها أو يجعل طرف نحو قصبة فيه وطرف الآخر في فمها فقص الماء الى فمها ثم تمجه (قوله لم تبرح من مكانها) قضيته انها لو انتقلت من مكانها طلقت وليس كذلك بل ينبغي انهما اذا انتقلتا وتماشيا وهما على تلك المسافة من غير نقص ولا زيادة لم تطلق ومثله ما لو انتقلت فقط يمينا وشمالا و بينهما تلك المسافة من غير نقص ولا زيادة (قوله مائة) هذا اذا تيقن ان الحبات والجوزات لا تنقص عنها (قوله الركعات المفروضة) أي في اليوم والليلة (قوله سبع عشرة) هذا في غالب الاحوال وقوله وأخرى خمس عشرة هذا في يوم الجمعة

قال

في الميت كما في الحي ولهذا يحد قاذفه وينتقض وضوء ماسه (قوله بل الذي يجمع بين الرجال والنساء بالحرام) وكذا من يجمع بينهم و بين المرد قاله ابن الرفعة (قوله والديوث) بالمثلثة (قوله والبخيل من لا يؤدي الزكاة) ولا يقري الضيف كذا في الروضة وعبارة مختصرها والبخيل مانع الزكاة ومن لا يقري الضيف قال في شرحه قضية كلامه ان كلا منهما بخيل وهو ظاهر بخلاف قول أصله (قوله قال وان علم ان السفلة الخ) فلو قال له ياسفلة فقال ان كنت سفلة فأنت طالق فان قصد المكافأة طلقت حالا والا اعتبرت الصفة بما ذكر (قوله والاحمق يأتي بيانه في الكفارة) وهو من يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه كما جزم به في الروضة في كفارة الظهار ﴿النوع الحادي عشر﴾ في المعاياة وشبهها المعاياة أن يأتي بشيء لا يهتدى له (قوله ولو علق بالاكل وابتلعت لم تطلق) لانه يقال ابتلع ولم يأكل (قوله فالخلاص بالطفرة) أي الوثبة (قوله لم تبرح) أي لم تفارق (قوله ولو قال لنسوته من لم تخبرني بعدد الركعات المفروضة الخ)

قال القاضى طلقت كما اذا قال أنت طالق الا أن يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم يعرف مشيئته ومقتضى المقيس عليه انه لا يقع على الاوجه والاقوى كما مر فى المشيئة الا أن يريد به التعريض والتعيين فيكون كما ذكرناه ولو قال ان أكلت رمانة أو هذه الرمانة فأنت طالق فأكلها الا حبة لم تطلق ولو قال ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلته الا فتاتا قال القاضى والبغوى هو كحبة الرمان وهو المذكور فى الحاوى والمرجح فى شرح اللباب والتعليقة وقال الامام ان بقيت قطعة تحس ويجعل لها وقع فهو كحبة الرمانة فلا تطلق وان دق مدركه طلقت وهو المرجح فى الشرحين والروضة والمذكور فى المحرر ولو حلف بالطلاق أن لا يلبس هذه العمامة فقطع بعضها ولبس الباقى لم تطلق كما فى الرغيف ولو قال ان أكلته فأنت طالق وان لم تأكليه فطالق فأكلت البعض لم تطلق ولو قال ان قرأت القرآن فأنت طالق فلا تقع بقراءة الكل ولو قال ان قرأت قرآنا يقع بقراءة البعض ولو قال ان لم تميزى نوى ما أكلت عن نوى ما أكلت فأنت طالق أو اختلطت دراهمها بدراهمه فقال ذلك فالخلاص تفرقها بحيث لا يلتقى منها نواتان الا أن يريد التعيين فلا تخلص بها ولو قال ان لم تعدى الجوز الذى فى هذا البيت فأنت طالق فالبرطريقان أحدهما ما مر والثانى أن تبتدئ من الواحد وتزيد الى أن ينتهى الى الاستيفاء قال الامام واكتفوا بذكر اللسان على الوجهين ولم يعتبروا العدد بالفعل ولست أرى الامر كذلك الا أن يريد الواحد بعد الواحد ويضبط فيقام مقام الفعل قال الرافعى والنووى ولا بد من النظر فى مثل هذه التعليقات الى اللفظ والى السابق الى الفهم فى العرف الغالب فان تطابقا فذاك وان اختلفا فالاعتبار بوضع اللسان أى اللفظ لا بالعرف على الاصح ولو قال ان سرقت منى شيأ فأنت طالق فدفع اليها كيسا فأخذت منه شيأ لا تطلق لانه ائتمنها فلا سرقة والعرف ينازعه ولو قال ان فعلت ما ليس لله تعالى فيه رضا فأنت طالق فتركت صوما وصلاة لم تطلق لانه ترك لا فعل ولو سرقت أو زنت طلقت

(النوع الثانى عشر) * فى أشياء متفرقة ولو علق الطلاق بالضرب طلقت بالضرب بالسوط والعصا والوكز واللكز ولا يشترط عدم الحائل ولا الايلام بل يكفى بالضرب بما يتوقع منه الايلام وقيل يشترط الايلام ولا يقع بالضرب ميتا ويقع مجنونا أو مغمى عليه أو سكران ولا يقع بالعض والقرص وقطع الشعر والعض وقلعهما ولو قال لاضربنك ضربا شديدا أو وجيعا لم يبر الا بضرب أليم ولو قال ان ضربتك فأنت طالق فقصد ضرب غيرها فأصابها فهو ضرب لها ولكن لا يقع للخطأ كالمكره والناسى ولو ضرب زوجته وقال كنت أقصد

وقوله احدى عشرة هذا فى السفر (قوله قال القاضى طلقت) لاحتمال انه رماه كلب أو فارة أو غيرهما فسبب الوقوع قد وجد وشككنا فى المانع فيحكم بالوقوع قياسا على ما اذا قال أنت طالق الا أن يشاء زيد اليوم فمضى ولم تعرف المشيئة (قوله ومقتضى المقيس عليه) وهو أنت طالق الا أن يشاء زيد الخ (قوله كما مر فى المشيئة) فى أواسط الطرف الثالث من قوله قال والمنع أوجه وأقوى وهذا الخ (قوله فيكون كما ذكرنا) أى فلا يحصل البر بسقوطها رماه بحلو أو آدمى (قوله لها وقع) بان يسمى قطعة خبز (قوله وهو المرجح فى الشرحين والروضة) وهو المعتمد نظرا للعرف المطرد (قوله ما مر) من قوله بان تبتدئ من عدد تستيقن الخ (قوله ولست أرى) من تتمة قول الامام (قوله لا بالعرف على الاصح) لما مر فى الحاشية فى النوع العاشر هذا هو المعتمد (قوله والعرف ينازعه) اذ العرف يعد هذه الخيانة سرقة وقد علمت أنه لا يعمل بالعرف الا اذا قوى واطرد * (النوع الثانى عشر) * فى أشياء متفرقة (قوله بالسوط والعصا) الاول ما مضى عليه دون سنتين والثانى ما مضى عليه ثلاث سنين (قوله والوكز) فى القاموس الوكز الدفع والطعن والضرب بجمع الكف اه وقد يقال هو الضرب بجميع اليد على الذقن (قوله واللكز) هو الضرب بجمع اليد على الصدر (قوله وقيل يشترط الايلام) والاول هو المعتمد كما لا يخفى (قوله بالضرب ميتا) لخروجه عن توقع الايلام (قوله بالعض) أى الاخذ بالاسنان والقرص الاخذ بالاصابع (قوله ولكن لا يقع) أى باطنا

أو قال لواحدة ان لم تخبرينى كم ركعات الفرائض فى اليوم والليلة فقالت سبع عشرة وذلك معروف لانه موجود فى غالب الاحوال أو خمس عشرة أى للجمعة أى ليومها أو احدى عشرة وهى مختصة بالسفر تخلص من الحنث قاله فى الروض (قوله قال القاضى طلقت) لجواز أن يكون رماه كلب أو ريح أو نحوهما لان سبب الحنث وجد وشككنا فى المانع ويشبه بما لو قال أنت طالق الا أن يشاء زيد الخ (قوله ويجعل لها وقع) بان تسمى قطعة خبز (قوله لا بالعرف على الاصح) لما مر فى النوع العاشر *(النوع الثانى عشر)* فى أشياء متفرقة (قوله والوكز) أى الضرب والدفع ويقال الضرب بجمع اليد على الذقن واللكز أى الضرب بجمع اليد على الصدر (قوله وقيل يشترط الايلام) قال الاسنوى وهذا غلط مخالف لما يأتى فى الايمان من تصحيح عدم اشتراط الايلام قال شيخ الاسلام ووجهه أنه يقال ضربه فلم تؤلمه (قوله ولا يقع بالضرب ميتا) لانه ليس فى مظنة الايلام (قوله والقرص) قال فى القاموس أخذك لحم الانسان بأصبعك حتى تؤلمه (قوله ولو قال ان ضربتك فأنت طالق فقصد ضرب غيرها الخ)

قال الشيخان عن البغوي ولو قال ان ضربتك فانت طالق فقصد ضرب غيرها فاصابها طلقت ولا يقبل قوله ويحتمل قبوله اهـ فيحمل
قول المصنف كما قال ابن حجر في كتاب الايمان على أنه لا حنث باطنا عند قصده غيرها فلا ينافي كلام البغوي لانه

ضرب غيرها فاصابها لم يقبل الا ببينة لان الضرب محقق والدفع مشكوك ولو علق بالمس طلقت بمسه حيا وميتا بلا حائل ولا يقع بمس الظفر والشعر وان علق بقدوم زيد طلقت بقدومه راكبا وماشيا ومحمولا باذنه وان قدم جاهلا أو ناسيا أو قدم به ميتا أو مكرها أو محمولا بغير اذنه لم تطلق ولو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق فدخل راكبا وقع ولو أدخل بلا أمره لم تطلق وان قدر على الامتناع ولو قال أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم نهارا طلقت من أول النهار بالتبين ولو ماتت يوم الجمعة وقدم زيد يوم الجمعة فقد ماتت مطلقة فلا يرثها الزوج ان كان بائنا ولو مات الزوج بعد الفجر وقدم زيد في يومه لم ترث منه ولو خالعها في أول النهار ثم قدم زيد بطل الخلع ان كان الطلاق بائنا وان كان رجعيا فلا ولو قدم زيد ليلا فلا طلاق ولو قال عبدي حر يوم قدومه فباعه ثم قدم زيد بطل البيع ولو قدم ليلا لم يعتق ولو قال ان خالفت أمري فانت طالق ثم قال لا تكلمي زيدا فكلمته لم تطلق لانها خالفت النهي دون الامر ولو قال ان خالفت نهيي فانت طالق ثم قال قومي فقعدت لم تطلق وان قلنا ان الامر بالشئ نهي عن ضده لان الايمان والتعاليق لا تحمل على القواعد الاصولية بل ينظر فيها الى العرف الظاهر والاطلاقات الغالبة ولا يقال في عرف اللغة لمن قال قم انه نهي ولو قال ان لم تطيعيني فانت طالق فقالت لا أطيعك لم تطلق حتى يأمرها بشئ فتمتنع أو ينهاها عن شئ فتفعله ولو قال للدائن ان أخذت مالك على فامرأتي طالق فأخذه مختارا طلقت سواء كان المديون مختارا في الاعطاء أو مكرها أعطى بنفسه أو بوكيله أو استلبه الدائن ولو أخذه السلطان ودفعه اليه أو قضى منه أجنبي لم تطلق ولو قال ان أخذت حقك مني لم تطلق باعطاء وكيله ولا باعطاء السلطان من ماله ولا باعطائه بنفسه مكرها ولو قال ان أعطيتك حقك فهي طالق فاعطاه باختياره أو وضع بين يديه طلقت كان الآخذ مختارا أو مكرها ولا تطلق باعطاء الوكيل والسلطان ولو قالت أنت تملك أكثر من مائة فقال ان كنت املك أكثر من مائة فأنت طالق وكان يملك أكثر من مائة طلقت وان كان يملك خمسين ٧ وقال أردت اني لا أملك زيادة على مائة لا تطلق وان قال أردت اني أملك مائة بلا زيادة طلقت وان أطلق لم تطلق ولو قال ان كنت أملك الا مائة فطالق وكان يملك خمسين فقيل تطلق وبه قطع المتولي وقيل لا كما لو أطلق ولو قال ان وطئت أمتي بغير اذنك فطالق ثم استأذنها فقالت طأها في عمقها لم يكن اذنا ولو قال اگر اين دستاركه تو كرده در سر نندم يادر كنخد اى من آيد توهشته فباعته ودفعت الثمن

للخطأ كالمكره لا ظاهرا اذ لا يقبل في الظاهر قوله انه قصد غيرها ويؤيد تفسيرنا قوله الآتي لم يقبل الا ببينة الخ فتأمل نعم يصدق ان دلت قرينة على ما يدعيه (قوله ولا يقع بمس الظفر والشعر) ألا يرى عدم انتقاض الوضوء بمسهما (قوله أو محمولا بغير اذنه لم تطلق) لانه لم يقدم (قوله بالتبين) أي تبين قدوم زيد (قوله وان كان رجعيا فلا) اذ الرجعية يلحقها الطلاق فيصح الخلع معها (قوله الامر بالشئ نهي عن ضده) أي نفس الامر نهي عن ضده فتأمل (قوله لمن قال قم انه) أي نفس قوله قم نهي حتى لو قعدت خالفت نهيه الذي هو القيام فوجد المعلق فتطلق وان أطلق على الامر أنه نهي على القواعد الاصولية اذ المدار في الايمان والتعاليق على عرف اللغة لا على قواعدها (قوله فأخذه مختارا طلقت لوجود المعلق عليه) قضيته أنه لو أكره على الاخذ منه فلا تطلق نعم لو توجه عليه الاخذ منه فتطلق لانه اكراه بحق (قوله أو استلبه الدائن) في القاموس سلبه سلبا اختلسه كاستلبه (قوله ولو أخذه السلطان الخ) أما في صورة السلطان فلانه لم يأخذ حقه على المديون وأما في الاجنبي فلانه أخذ بدل حقه لا نفسه (قوله ولا باعطائه بنفسه مكرها) والفرق غير خفي (قوله وقيل لا كما لو أطلق) نقل عن الاسنوي الاصح أنها تطلق صححه في الشامل واقتضى كلامه أن محل الخلاف فيهما عند الاطلاق ولا بد منه (قوله اين دستاركه تو كرده در سر نندم بادر كنخدائي من ايد توهشته) ترجمته

بالنسبة للظاهر (قوله لان الضرب محقق والدفع مشكوك) قال في الاسنى نعم ان دلت قرينة ظاهرة على تصديقه كأن رجم عبده أو ابنه بحجر وهي غائبة فبرزت من باب البيت مثلا فأصابها صدق قاله الاذرعي (قوله طلقت بمسه حيا أو ميتا) لصدق الاسم فيه كما في الحي (قوله أو محمولا بغير اذنه لم تطلق) وان كان زمنا ومختارا لانه لم يقدم (قوله ولو أدخل بلا أمره لم تطلق) لانه لم يدخل كما مر في القدوم (قوله فاخذه مختارا طلقت) لوجود الصفة لا ان أكره على الاخذ منه فاخذه فلا تطلق نعم ان توجه عليه أخذه منه فالظاهر أنها تطلق لانه اكراه بحق ذكره الاذرعي (قوله ولو أخذه السلطان الخ) اما في الاولى فلانه لم يأخذ حقه على المدين وأما في الثانية فلانه أخذ بدل حقه لا نفس حقه (قوله ولو قال ان أخذت حقك مني لم تطلق الخ) لانه لم يأخذ منه (قوله وقيل لا تطلق كما لو أطلق) قال الاسنوي الاصح أنها تطلق صححه في الشامل واقتضى كلامه أن محل الخلاف فيها عند الاطلاق ولا بد منه (قوله ولو قال ان وطئت أمتي بغير اذنك فطالق الخ) قال في شرح الروض نعم ان دل الحال على الاذن في الوطء كان اذنا وفوطها عنها توسعا في الاذن لا تخصيصا قاله الاذرعي

اليه

البه وصرفه فى حوائجه لم تطلق لان عينه لم تدخل فى كدخدائيته ولو اتزر به أو تقمص طلقت ولو قال ان غسلت ثوبى فانت طالق فغسلته أجنبية ثم غمسته المحلوف بطلاقها فى الماء تنظيفا قال القاضى لم تطلق وقال غيره ان أراد الغسل من الدرن لم تطلق وان أراد التنظيف طلقت ولو قال ان ابتلعت شيأ فانت طالق فابتلعت ريقها طلقت ولو قال أردت غيره قبل ولو قال ان ابتلعت الريق فانت طالق فابتلعت ريقها أو ريق غيرها طلقت ولو قال أردت ريقك خاصة قبل وريق غيرك خاصة فلا ودين ولو قال ان دخلت على فلان داره فطالق فجاء فلان وأدخله الدار فان دخلها معا لم تطلق وكذا لو دخل المعلق أولا وان دخل فلان أولا طلقت ولو حلف بالطلاق أنه لايخرج من البلد حتى يؤدى دين فلان بالعمل فعمل له بعض دينه وقضى الباقى من موضع آخر وخرج طلقت ولو قال أردت انى لاأخرج حتى أخرج من دينه وأقضى حقه قبل ولو قال ان سرقت ذهبا فطالق فسرقت ذهبا مغشوشا طلقت قال القفال ولو قال ازرشته تو نبوشم يتناول المغزول قبل الحلف بالطلاق ولو قال آنچه تو ريسى يتناول المغزول بعده ولو قال از رس تو ينناولهما جميعا ولو أغلق الباب على أربع نسوة له ففتحت احداهن الباب فقال من فتحت منكن فطالق فقالت كل واحدة أنا فتحتها لم يقبل لامكان البينة ولو اصرف الزوج بانه لايعلم لم يكن له التعيين ولو قال زوجتى طالق ان دخلت دارها ولا دار لها وقت اليمين ثم ملكت دارا ودخلتها طلقت ولو قال ان أجبت كلامى فطالق وخاطب الزوج غيرها فاجابت هى لم تطلق ولو رأى زوجته تنحت خشبة فقال ان عدت الى مثل هذا الفعل فطالق فنحتت خشبة من شجرة أخرى وقع الطلاق ولو حلف انه لايخرج من البلد الامعها فخرجا وتقدم عليها بخطوات لم تطلق ولو حلف ان لايضربها الابالواجب فشتمته فضربها بالخشب قال الرافعى طلقت لان الشتم لايوجب الضرب بالخشب بل تستحق به التعزير وقال النووى لم تطلق ولو قال ان علمت من أختى شيأ ولم تقوليه لى فطالق انصرف ذلك الى مايوجب ريبة وتوهم فاحشة لاالى مالايقصد العلم به كالاكل والشرب ولايشترط الفور فى الاعلام ولو قال ان كانت امرأتى فى الماء فامتى حرة وان كانت أمتى فى الحمام فامرأتى طالق وكانتا كماذكر عتقت الامة ولم تطلق الزوجة لانها عتقت عند تمام التعليق الاول وخرجت عن ان تكون أمة له فلم يحصل الشرط ولو كانت عنده تفاحتان فقال لزوجته ان لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فانت طالق وقال لامته ان لم تأكلى الاخرى فانت حرة واشتبهت التفاحتان وأراد أن لاتطلق ولاتعتق قال بعضهم الطريق ان تأكل كل واحدة تفاحة ولا يقع طلاق ولاعتق للشك وقال بعضهم الطريق ان تأكل كل منهما ماظنت هى والزوج انها تفاحتها ولو خالع الزوجة وباع الامة فى اليوم ثم جدد النكاح والشراء تخلص من الحنث ولو قال ان لم أطأك

ان لبست هذه العمامة التى عملت فيه أو وقعت تحت سلطتى فانت طالق (قوله قال القاضى لم تطلق) أى ان أطلق اذ العرف فى مثل ذلك الغسل نحو الصابون فمآل الكلام واحد (قوله من الدرن) أى الوسخ (قوله أزرشته تو نبوشم) أى لاالبس من غزلك (قوله المغزول قبل) أى قبل الحلف بالطلاق (قوله فاجابت هى لم تطلق) اذ الاجابة انما تكون اذا كانت هى المخاطبة (قوله تنحت) أى من تراشد (قوله بخطوات لم تطلق) اذ العرف لايخرجه عن معيتها بالخطوات (قوله وقال النووى لم تطلق) وهو المعتمد والله أعلم اذ المراد هنا بالواجب مايستحق الضرب عليه تأديبا (قوله فى المأتم) بالتاء المثناة جماعة النساء فى المصائب (قوله فلم يحصل الشرط) هو استدامة ملكيته لها ولو قدم التعليق بالامة طلقت وعتقت ان كان

(قوله قال القاضى لم تطلق) لان العرف فى مثل ذلك الغسل بالصابون والاشنان ونحوهما وازالة الوسخ (قوله من الدرن) قال فى القاموس الدرن محركة الوسخ أو تلطخه (قوله ولو قال أردت أن لاأخرج الخ) كذا فى الروض عن فتاوى البغوى قال الاسنوى وهو غلط فان المجزوم به فيها انما هو العكس فقال قبل قوله باطنا لاظاهرا وذكر نحوه الاذرعى فقال تتبعت فتاوى البغوى فرأيت فى بعضها قبل ظاهرا ومنها أخذ الرافعى ورأيت فى أكثرها قبل باطنا لاظاهرا وهذا هو صواب النقل فاعتمده وقد نص الشافعى فى الام على انه لو حلف لايفارقه حتى يستوفى حقه منه فاخذ منه عوضا حنث لانه لم يأخذ حقه بل عوضه وهذا لم يوفه دينه بالعمل بل بغيره (قوله فسرقت ذهبا مغشوشا طلقت) لوجود الصفة (قوله فاجابت هى لم تطلق) لانه انما يسمى جوابا اذا كانت هى المخاطبة (قوله وقال النووى لم تطلق لضربه لها بواجب) اذ المراد فيها بالواجب مايستحق الضرب عليه تأديبا (قوله ولو قال ان كانت امرأتى فى المأتم) قال فى شرح الروض المأتم بالمثناة جماعة النساء فى المصائب (قوله عتقت الامة) لوجود الصفة (قوله فلم يحصل الشرط) وهو بقاء الامة فى ملكه وان قدم التعليق بالامة بان قال ان كانت أمتى فى المأتم فامرأتى طالق وان كانت امرأتى فى الحمام فامتى حرة وكانتا فيهما وقع الطلاق وعتقت الامة ان كان الطلاق رجعيا والا فلا تعتق لانها بانت عند تمام التعليق الاول ولم تبق امرأته بعده وان قال ان كانت امرأتى فى المأتم وأمتى فى الحمام فامرأتى طالق وأمتى حرة وكانتا فيهما وقع الطلاق وعتقت الامة (قوله ولو قال ان لم أطأك

اليوم فانت طالق فوجدها حائضا أو محرمة لم تطلق ولو قال أنت طالق ان تزوجت عليك النسا لم تطلق الا اذا تزوج ثلاث نسوة ولو قال ان بت عندك الليلة فانت طالق و بات فى مسكنها وهى غائبة لم تطلق ولو قال ان سا كنت فلانا شهر رمضان فانت طالق لا يقع الا بالمسا كنة معه جميع الشهر ولا يقع بمسا كنة البعض ولو حلف لا يكلمه شهر رمضان يحنث بالتكليم مرة ولو قال امرأ ته طالق ان أفطر بالكوفة وكان يوم الفطر بالكوفة ولم يأ كل ولم يشرب لم تطلق لان الافطار عبارة عن الا كل والشرب ولو حلف لا يتعبد بالكوفة فاقام بها يوم العيد ولم يخرج الى العيد طلقت ولو قال ان لم تجيئى الساعة الى الفراش فانت طالق ثم طالت الخصومة حتى مضت الساعة ثم ذهبت الى الفراش طلقت ولو حلف فى جنح الليل أن لا يكلم فلانا اليوم ولا نية له فعليه أن يمتنع من الكلام فى اليوم الذى يليه ولا بأس بالتكلم فى بقية الليل ولو خرجت للضيافة الى قرية فقال ان مكثت هنالك أ كثر من ثلاثة أيام فانت طالق فخرجت من تلك القرية لثلاثة أيام أو أقل ثم رجعت لم تطلق ولو قال فى نصف الليل ان بت مع فلان فانت طالق فبات بقية الليلة معه طلقت ولو حلف انه لا يعرف فلانا وقد عرفه بوجهه لا باسمه وطالت صحبته معه الا انه لا يعلم اسمه طلقت ولو قال ان نمت على ثوبك فانت طالق فوضع رأسه على نمرقة لها أو اتكا على ثيابها لم تطلق ولو حلف لا يأ كل من مال فلان فنثرمأ كولا فالتقطه وأ كله قال الرافعى حنث وكذا الوتناهدا فأ كل من طعامه قال النووى والاصح انه لا يحنث بالنثار لانه يملكه بالاخذ وهذا أقرب ولو قال ان دخلت دار فلان مادام فيها فانت طالق فتحول فلان منها ثم عاد اليها فدخلتها لم تطلق ولو قال ان أغضبتك فانت طالق فضرب ابنها فغضبت طلقت وان كان للتأديب ولو حلف بالطلاق لا يأتى حراما ثم قبل غلاما أو لمسه بالشهوة طلقت لعموم اللفظ ولو قال أنت طالق ان خرجت من الدار ثم قال ولا تخرجين من الصفة أيضا فخرجت من الصفة لم تطلق ولو قال فى الصيف أنت طالق فى الشتاء لا يقع حتى يجىء الشتاء بخلاف المكان ولو قال ان أكلت مما تطبخين فانت طالق فرفعت القدر على الكانون وأوقد غيرها لم تطلق وكذا الوسجر التنور غيرها ووضعت القدر فيه ولو حلف لا يأ كل

الطلاق رجعيا والا فلا عتق لعدم حصول الشرط (قوله أو محرمة) أى بالحج لم تطلق لانه شرعا كراه (قوله ولا يقع بمسا كنة البعض) عملا بالعرف فيها وفيما بعدها (قوله الى العيد طلقت) اذ العرف يحمل التعبيد بموضع على الاقامة به لا على الخروج الى العيد (قوله فى جنح الليل) أى فى طائفة منه (قوله لثلاثة أيام) اللام للتوقيت (قوله نمرقة) وهى الوسادة الصغيرة (قوله فنثرما كولا) أى فى نحو وليمة (قوله وكذا لو تناهدا) أى خلطا زادهما (قوله وهذا أقرب) وهو المعتمد قال شيخنا زكريا الانصارى فى الاسنى ولو حلف لا يأ كل من مال زيد فاضافه أو نثرما كولا فالتقطه أو خلطا زادهما وأ كل من ذلك لم يحنث لان الضيف يملك الطعام قبيل الازدراد والملتقط يملك الملقوط بالاخذ والخلط فى معنى المعاوضة اه وهذا كلام محكم جدا (قوله فدخلتها لم تطلق) لفوات الدوام بالانتقال الا ان يراد كونه فيها فتطلق (قوله خرجت من الصفة لم تطلق) أى ان لم تخرج من الدار اذ قوله ولا تخرجين من الصفة كلام مبتدأ وليس فيه صيغة تعليق ولا هو معطوف على ما مضى (قوله بخلاف المكان) كانت طالق فى مكة مثلا واطلق فانه يقع

اليوم فانت طالق فوجدها حائضا أو محرمة لم تطلق) لانه من الاكراه الشرعى وقد تقدم ان الاكراه الشرعى كالحسى (قوله ولو حلف لا يكلمه شهر رمضان يحنث بالتكليم مرة) عملا بالعرف فيها وفيما قبلها (قوله ولم يخرج الى العيد طلقت) للعرف من حمل التقييد بمكان على الاقامة به (قوله ولو حلف فى جنح الليل) قال فى الصحاح جنح الليل طائفة منه (قوله فوضع رأسه على نمرقة) وهى وسادة صغيرة (قوله وكذا الوتناهدا) فى الصحاح التناهد اخراج كل واحد من الرفقة نفقة على قدر نفقة صاحبه (قوله وهذا أقرب) قال فى شرح الروض ولو حلف لا يأ كل من مال زيد فأضافه أو نثر له ما كولا فالتقطه أو خلطا زادهما وأ كل من ذلك لم يحنث لان الضيف يملك الطعام قبيل الازدراد والملتقط يملك الملقوط بالاخذ والخلط فى معنى المعاوضة (قوله فتحول فلان منها ثم عاد اليها فدخلتها لم تطلق) لانقطاع الديمومية بالانتقال منها نعم ان أراد كونه فيها فينبغى أن يحنث قاله الاذرعى (قوله لعموم اللفظ) بخلاف مالو قالت له فعلت كذا حراما فقال ان فعلت حراما فانت طالق لان كلامه ثم يترتب على كلامها على الابتداء وكأنه ابتدأته بنوع من الحرام فنفى عن نفسه جنس الحرام قاله الرافعى قال الاسنوى وهو مشكل بل الصواب وقياس نظائره انه يحنث ولا أثر لترتب كلامه على كلام غيره ولهذا لو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعقدت اليمين على الابد الا أن ينوى اليوم كما قاله الرافعى فى أواخر الايمان قال شيخ الاسلام ولعل الرافعى أراد ثم ما اذا أراد الزوج ماذ كرته المرأة خاصة (قوله خرجت من الصفة لم تطلق) لانه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف فلو خرجت من الدار أيضا طلقت وهو ظاهر قاله فى الاسنى (قوله بخلاف المكان) كأنت طالق فى البحر أو فى مكة أو فى الظل ان لم يقصد التعليق فان قصده لم تطلق حتى يوجد المعلق عليه قال فى شرح الروض وهذا مخالف لما مر فى قوله أنت طالق فى الدار من انه تعليق والاوجه

من طعامه فدفع اليه دقيقا ليخبزه له فخبزه بخميرة من عنده لم يحنث لانه مستهلك ولو قال ان دخلت دارك فانت طالق فباعتها فدخلتها لم تطلق وتمامه يأتى فى الايمان ان شاء الله تعالى ولو قال ان قصدتك بالجماع فانت طالق فقصدته المرأة فجامعها لم تطلق ولو قال ان دخلت الدار ووجدت فيها قماشك ولم أكسره على رأسك فانت طالق فدخل فوجد فيها هاونا لها فوجهان أحدهما لا تطلق والثانى تطلق عند اليأس ولو قال من أكل منكما هذا الرغيف فطالق فاكلتاه فلا طلاق من فتاوى القاضى ولو قال توازز نى من هشته كه تو زنا كرده أو قال كه نه زنا كرده طلقت لانه تعليق ولو قال أكر تو زنا نكرده أز زنى من هشته ان لم تكن زنت طلقت وان زنت فلا كما لو قال ان لم تكونى دخلت الدار فانت طالق فان لم تكن دخلت طلقت ولو قال حلال تو بر من حرام كه تو امروز از خانه بيرون بودى وأنكرت الخروج وحلفت طلقت لان كلامه يتضمن الاقرار بالخروج والمكافاة بالطلاق بخلاف ما لو قال حلال تو بر من حرام كه تو امروز از خانه بيرون كرا بوده وحلفت لم تطلق لانه تعليق ولو قال حلال خدا بر من حرام أكر خمير كنم فقالت هر كه نان خورد خمير كند فقال وا كر زانكه تو بزى درين خانه نخورم فاكل مما طبخته لم تطلق لان قوله الآخر منقطع من الاول مترتب على قولها هر كه نان خورد خمير كند ولو قال ان لم تأتينى وقت الظهر فانت طالق فخرجت من الدار لتذهب فحبست لم تطلق ولو قال حلال خدا بر من حرام كه اكر برين جامه تو بخسبم وكان ذلك ملكها فنام عليه طلقت وان كان ملك الزوج فلا طلاق الا أن يريد كل ثوب نامت عليه وان أطلق حمل على الملك ولو قال ان لم أصل اليوم ركعتين قبل الزوال فانت طالق فلما قعد للتشهد زالت الشمس قال القاضى يقع وقال الفورانى لا ولو قال لآخر متى أمتنع من الحكم معك فامرأتى طالق ثم هرب لا يقع لانه لم يمتنع والامتناع أن يطالب فيمتنع ولو قال ان أكلت من مطبوخ زينب فهى وحفصة طالقتان فاكلت حفصة ثم أكل من مطبوخ زينب طلقت لانها صفة واحدة بخلاف ما لو قال ان دخلتما الدار فانتما طالقان فدخلت احداهما ولو قال ان لم أقتلك فانت طالق فاللفظ يقتضى القتل والعرف الضرب البالغ فان أراد القتل أو أطلق فلا طلاق الى اليأس ولو قال ان لم أخرجك بعد العيد فانت طالق فأخرجها بعد العيد انحلت أخرجها بعد العيد الاول أو الثانى ولو وكل بتطليق زوجته وطلق الوكيل فأنكر الموكل يجب على الوكيل الشهادة حسبة ولا يقول وكلنى وطلقتها ولو قال وكلتك بتطليق امرأتى ان

حالا فان قصد التعليق فتعليق قطعا والاوجه انه تعليق مطلقا والا لسقطت فائدة التخصيص (قوله من طعامه) أى طعام الفلان فدفع اليه أى الى الفلان (قوله ليخبزه له) أى للحالف (قوله بخميرة من عنده) أى الفلان كما لو حلف لا يأكل سمنا فاكله فى نحو عصيدة قد استهلك فيه عينه وبه فارق ما يأتى فى الايمان انه يحنث فيما لو حلف لا يأكل من طعام ٣ اشتراه غيره فأكل ما تيقن انه مما اشتراه اذ الصورة مقيدة ببقاء العين الا يرى انه يجاب طالب القسمة فيها بخلافه هنا (قوله يأتى فى الايمان) فى أوائل النوع الرابع (قوله أحدهما لا تطلق) وهو المعتمد للاستحالة فالهاون ليس مرادا فى اليمين بالقرينة الحالية الهاون ظرف من نحو صفر يدق فيه نحو الزنجبيل (قوله والثانى تطلق عند اليأس) وقيل تطلق حالا وهو مردود بما ذكر فى المطولات (قوله فلا طلاق) اذ المعلق عليه أكل أحدهما كل الرغيف (قوله لانه تعليل) نعم لو قصد التعليق واستعمل فى بلده له فيحمل عليه (قوله كه تو امروز از خانه بيرون بودى) ترجمته اذا خرجت اليوم من الدار (قوله كه تو امروز از خانه بيرون بوده) أى ان خرجت اليوم من الدار (قوله حلال خدا بر من حرام كه خمير كنم) أى حلال الله على حرام ان عجنت الدقيق (قوله وا كر زانكه تو بزى درين خانه نخورم) ترجمته وان أكلت مما طبخت فى هذه الدار (قوله كه بر من جامه تو بخسبم) أى ان نمت فى ثوبك هذه (قوله وقال الفورانى لا) وهو الاقيس (قوله والعرف الضرب البالغ) أى الشديد فقد علمت ان العمل بالعرف اذا قوى واطرد (قوله ولا يقول وكلنى وطلقتها) لانها حينئذ

ان هذا مثله وجرى عليه الماوردى وغيره وقال ان غيره لا يصح لانه يسقط فائدة التخصيص وأما قوله فى الشتاء ونحوه مما ينتظر فتعليق فلا تطلق حتى يجىء الشتاء ونحوه (قوله لانه مستهلك) فاشبه ما لو حلف لا يأكل سمنا فاكله فى عصيدة قد استهلك فيها بخلاف ما يأتى فى الايمان فيما لو حلف لا يأكل من طعام اشتراه بمشرك غيره من انه يحنث اذا أكل منه وتيقن انه مما اشتراه لان ذلك فى مستهلك عينه باقية بخلاف هذا ولهذا يجاب طالب القسمة ثم بخلافه هنا (قوله فوجهان) أحدهما لا تطلق للاستحالة فليس الهاون مرادا فى اليمين بقرينة الحال قاله الزركشى وهو الراجح وبه جزم الخوارزمى ولم يحك القاضى فى فتاويه غيره (قوله والثانى تطلق عند اليأس) أى قبيل موته أو موتها قال فى الاسنى وقول الاسنوى الصحيح وجه ثالث وهو الحنث الآن كما ذكروه فى الايمان وعللوه بان العجز متحقق فى الحال وانما يحسن الانتظار فيما يتوقع حصوله مردود فانهم لم يذكروه فى هذه بل فيمن حلف ليشربن ماء هذا البحر وليس ما نحن فيه مثله وانما يكون مثله لو قال لا كسرن هذا الهاون على رأسك (قوله لانه تعليل لا تعليق)

لم أعد الى سنة فطلقها فعاد قبل تمام السنة انعزل وكذا لو خرج من عمرانات البلد الى حيث يترخص ثم عاد ولو قال لها ان لم أسلم اليك ماقدره لك القاضى من النفقة ليوم كذا وعين يوما فأنت طالق فمضى اليوم واختلفا فقال سلمت اليك وأنكرت فالقول قوله فى الطلاق وقولها فى المال من فتاوى البغوى ولو قال اكر بنظاره شوى بطلاقى فأنى بقرد يطاف فصعدت السطح للنظارة لم تطلق لان الغالب انه يراد الخروج من الدار للعرس وغيره ولو حلف ان فلانا خان فلانا بكذا ولم يتبين وكان غالب ظنه انه قد خانه بذلك القدر لم تطلق ولو قال ان لم يكن فلان سرق مالى فامرأتى طالق وهو لا يعرف سرقته لم تطلق ولو علق طلاق زوجته بزنا فلان وهو حسن الظن به لا يظن انه يزنى وكان فلان زنى يلزمه أن يخبر الحالف سرا ولو قال ان قالت لى امرأة يا قرطبان فانت طالق فأى امرأة قالت له ذلك طلقت المخاطبة ولو قالت هى يا قرطبان وقال أردت غيرك قبل ولو قال ان جامعتك فأنت طالق فغيب الحشفة طلقت فان راجعها فى الوقت حلت الاستدامة ولو قال سرقت كذا فقالت والله ماسرقته ومارأيته وكان قبل ذلك رآها لم يحنث لانه يقتضى وصف السرقه من الزيادات ولو قال ان لم أتكلم بكل قبيح فأنت طالق فالقبيح لا يحصى وأقله ثلاثة أشياء ولو قال لا أدخل الرى فهو محمول على البلد والربض ولو قال لا أضع يدى عليها فضربها لم تطلق من فتاوى القفال ولو علق الطلاق بموت زيد فقتل طلقت ولو علق بقتله ومات فلا ولو قال اكر تو بدر شوى حلال الله على حرام فذهبت الى الباب طلقت وان لم تخرج ولو قال اكر بدر بيرون شوى حلال خدا بر من حرام فلم تخرج لم تطلق ولو قال حلال خدا بر من حرام اكر خواهر تو فردا در ين خانه باشد فلما أصبحت قامت أختها وجعت أمتعتها وخرجت طلقت ولو خرجت قبل الفجر فلا طلاق وكذا الحكم لو قال والله لا أقيم غدا فى هذا البلد ولو قال ان مكثت فى هذه الليلة فانت طالق خرجت فى الحال ثم رجعت ومكثت فى الليل طلقت من شرح الكفاية للصيمرى ولو قال ان أخذت مالى على فلان فانت طالق وكان له عليه مائة فاخذت تسعة وتسعين لم تطلق ولو قال ان اشتريت هذه الدار فانت طالق فاشتراها الا سهما من مائة لم تطلق ولو حلف لا يبيت فى البيت فبات على السطح لم تطلق من بعض شروح مختصر المزنى ولو حلف انه يمشى ميلا فتردد من البيت الى السوق قدر ميل لم تطلق الا أن يريد خارج البلد ولو قال اذا وضعت مافى بطنك فانت طالق لم تطلق بوضع الحمل لان مالفظ منطو على جميع الاحشاء ولو قال ان لم يكن فى الكيس الا عشرة دراهم فانت طالق ولم يكن فى الكيس شئ لم تطلق ولو قال ان دخلت الدار بنصب التاء فانت طالق

شهادة على فعل نفسه (قوله فطلقها) صيغة أمر (قوله حيث يترخص) أى المسافر فى القصر (قوله فالقول قوله فى الطلاق) اذ الاصل بقاء النكاح وعدم التطليق (قوله وقولها فى المال) اذ الاصل عدم تسليمه (قوله اكر بنظاره بشوى بطلاقى) أى ان خرجت للتفرج فانت طالق (قوله بقرد يطاف) أى يطاف فى البيوت والقرد معروف (قوله يخبر الحالف سرا) ثم ان صدقه الحالف وقع طلاقه والا فلا يقع مالم يقم المخبر البينة على الزنا كما علم مما مر فى أواسط الطرف الثالث حيث قال هناك أو بما لا يعرف الا من جهة الغير كما اذا علق الخ (قوله ولو كانت القائلة) أى ولو كانت المخاطبة بالطلاق هى القائلة ومر تعريف القرطبان فى أواخر النوع العاشر (قوله ولو قال اردت) أى بالقائلة غيرك أى غير المخاطبة قبل (قوله والربض) هو سور المدينة فى القاموس الرى بلد معروف (قوله اكر تو بدر شوى) معناه ان ذهبت الى الباب (قوله اكر تو بدر بيرون شوى) أى ان خرجت من الدار (قوله اكر خواهر تو فردا در ين خانه باشد) أى ان سكنت أختك غدا فى هذه الدار (قوله وخرجت طلقت) قال فى الكبير نقلا عن فتاوى القفال وان خرجت بعد الفجر فالظاهر وقوعه لانه يقتضى جميع نهار الغد ثم قال الرافعى هذا لفظه وهو بعدم الوقوع أشد اشعارا اهـ فتأمل (قوله لان ما) أى ما فى قوله مافى بطنك منطو أى حاو وشامل على جميع مافى البطن من الاحشاء ثم ان أراد الحمل فيحمل عليه (قوله ولم يكن فى الكيس شئ لم تطلق)

الا ان قصدته أو استعمل فيه فى بلده (قوله فالقول قوله فى الطلاق) لان الاصل عدمه وبقاء النكاح وقولها فى المال لان الاصل العدم (قوله والربض) فى القاموس الربض محركة سور المدينة (قوله فلما أصبحت) الى قوله طلقت لانه يقتضى جميع نهار الغد (قوله لان مامنطو) أى حاو على جميع الاحشاء أى جميع مافى البطن الا أن يريد الحمل فيحمل عليه

﴿خاتمة﴾ اذا علق الطلاق بفعل نفسه الخ للخبر الصحيح ان الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أى لا يؤاخذهم باحكام هذه الا ما دل عليه الدليل كضمان قيم المتلفات فالفعل معها كلا فعل ولا فرق بين الحلف بالله وبالطلاق على المنقول ولا بين أن ينسى فى المستقبل فيفعل المحلوف عليه أو ينسى فيحلف على مالم يفعله انه فعله أو بالعكس كأن حلف على نفى شئ وقع جاهلا به أو ناسيا له وان قصد ان الامر كذلك فى الواقع بحسب اعتقاده والقول الثانى يقع وبه قال أبو حنيفة ومالك وقال ابن المنذر انه مشهور مذهب الشافعى وعليه أكثر العلماء وعلى الاول الحاصل ان المعتمد الذى يلتئم به أطراف كلام الشيخين

الظاهرة التنافي ان من حلف على أن الشيء الفلاني لم يكن أو كان أو سيكون أو ان لم أكن فعلت أو ان لم أكن أفعل أو في الدار ظنا منه انه كذلك أو اعتقاد الجهله به أو نسيانه له ثم تبين انه على خلاف ماظنه أو اعتقده فان قصد بحلفه ان الامر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى اليه علمه أي لم يكن يعلم خلافه فلا حنث لانه ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وان لم يقصد شيأ فكذلك على الاصح حملا للفظ على حقيقته وهي ادراك وقوع النسبة أو عدمه بحسب ما في ذهنه لا بحسب ما في نفس الامر للخبر المذكور ومر في الاسنى والتحفة وغيرهما وقد صرح الشيخان وغيرهما بعدم حنث الجاهل والناسي في مواضع منها قولهما في الايمان ان اليمين تنعقد على الماضي كالمستقبل وانه ان جهل ففي الحنث قولان كمن حلف لا يفعل كذا ففعله ناسيا وهذا ظاهر في عدم الحنث ومنها قولهما لو حلف شافعي ان مذهبه أصح المذاهب وعكس الحنفي لم يحنث واحد منهما الان كلا حلف على غلبة ظنه المعذور فيه أي لعدم قاطع هنا ولا ما يقرب منه وبه يفرق بين هذا وما لو حلف شافعي ان من لم يقرأ الفاتحة في الصلاة لم يسقط فرضه وعكسه الحنفي فيحنثان ٧ فان أدلة قراءتها لما قاربت القطع نزلت منزلة القطع ومنها قول الروضة لو جلس مع جماعة فقام ولبس خف غيره فقالت له امرأته استبدلت بخفك فحلف بالطلاق انه لم يفعل ذلك وكان خرج بعد الجميع ولم يعلم انه أخذ بدله لم يحنث ويؤخذ مما تقرر انه لو غيرت هيئة زوجته فقيل له هذه زوجتك فانكر ثم قال ان كانت زوجتي فهي طالق ظانا انها غيرها لم تطلق لان هذا ليس تعليقا محضا وانما هو تحقيق خبر وهو مناط بما في الظن كما مر ﴿تنبيه﴾ مهم محل قبول دعوى نحو النسيان مالم يسبق منه انكار أصل الحلف أو الفعل أما اذا أنكره فشهد الشهود عليه به ثم ادعى نسيانا أو نحوه لم يقبل كما بحثه الاذرعي وتبعوه وأفتيت به مرارا للتناقض في دعواه فالغيت وحكم بقضية ماشهدوا به وان ثبت الاكراه ببينة فيما يظهر لانه مكذب لها بما قاله أولا بخلاف ما اذا أقر بذلك فيقبل دعواه لنحو النسيان لعدم التناقض ومر أن الاكراه لا يثبت الا ببينة مفصلة قاله ابن حجر رحمه الله تعالى (قوله وانما الطلاق معلق بصورة ذلك الفعل) قال في شرح الروض لكن يستثنى من كلامه كالمنهاج ما اذا قصد اعلام المبالي ولم يعلم به فلا تطلق كما أفهمه كلام الروضة وأصلها وجرى عليه ابن المقرى في شرح الارشاد تبعا لغيره وعزاه الزركشي للجمهور (قوله وان لم يقصد منعه بل قصد مجرد الصفة لم تطلق) قال في التحفة ولو أطلق فلم يقصد حثا ولا منعا ولا تعليقا محضا بل أخرجه مخرج اليمين وقع عند ابن الصلاح وجرى عليه جمع ومختار كثيرين منهم الرافعي عدم الوقوع ووجه بأن الغالب ممن يحلف على فعل مستقبل من مبال انه يقصد حثه أو منعه فلم يقع مع

لم تطلق بالدخول الا أن يكون قد نوى الطلاق عليها من فتاوى صاحب الروضة ولو حلف أن زوجته لا تذهب مع أمها الى الحمام فذهبت أمها أو لام زوجته فان قصد به منعها من الاجتماع معها في الحمام طلقت والا فلا ﴿خاتمة﴾ اذا علق الطلاق بفعل نفسه ففعله مكرها أو ناسيا للتعليق أو جاهلا به لم يقع الطلاق ولو كان التعليق بفعل الزوجة أو أجنبي فان لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق ولم يعلمه الزوج ولا غيره أو كان ممن لا يبالي بتعليقه بان علق بقدوم الحجيج أو السلطان طلقت بفعله وقدومه مع الاكراه والجهل والنسيان لانه ليس في التعليق والحالة هذه حث ولا منع وانما الطلاق معلق بصورة ذلك الفعل وان كان المعلق بفعله عالما بالتعليق ذا كراله وهو ممن يبالي به أو يمتنع لاجله كغلامه وقريبه وقصد المعلق بتعليقه منعه ففعله مكرها أو ناسيا أو جاهلا لم تطلق وان لم يقصد منعه بل قصد مجرد الصفة لم تطلق ولو قصد منعها من المخالفة فنسيت لم تطلق أيضا ولو علق بدخول طفل أو بهيمة أو مجنون فدخل مختارا طلقت

اذا الحلف متعلق بالزيادة ﴿خاتمة﴾ اذا علق الخ (قوله ففعله مكرها) أي بباطل على المعتمد (قوله أو جاهلا به) أي جاهلا بان الفعل الذي فعله هو المعلق عليه كان علق بدخول دار زيد فدخل دارا ولم يعلم انها دار زيد (قوله لم يقع الطلاق) للخبر الصحيح في ذلك قال الشيخ في التحفة من حلف على ان الشيء الفلاني لم يكن أو كان أو سيكون أو ان لم أكن فعلت أو ان لم يكن فعل أو في الدار ظنا منه انه كذلك أو اعتقادا لجهله به أو نسيانه له ثم تبين انه على خلاف ماظنه أو اعتقده فان قصد بحلفه ان الامر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى اليه علمه أي لم يعلم خلافه فلا حنث لانه انما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وان لم يقصد شيأ فكذلك على الاصح حملا للفظ على حقيقته وهي ادراك وقوع النسبة أو عدمه بحسب ما في ذهنه لا بحسب ما في نفس الامر للخبر المذكور قال (تنبيه مهم) محل قبول دعوى نحو النسيان مالم يسبق منه انكار أصل الحلف أو الفعل أما اذا أنكر فشهد الشهود عليه به ثم ادعى نسيانا أو نحوه لم يقبل اه (قوله انما الطلاق معلق بصورة الخ) نعم ان قصد اعلام المبالي ولم يعلم به فلا تطلق (قوله أو جاهلا) أي بانه الفعل المعلق عليه (قوله بل قصد مجرد الصفة تطلق) وفي كثير من النسخ لم تطلق قال الشيخ شهاب الدين في التحفة ولو أطلق فلم يقصد حثا ولا منعا ولا تعليقا محضا بل أخرجه مخرج اليمين وقع عند ابن الصلاح وجرى عليه جمع ومختار كثيرين منهم الرافعي عدم الوقوع ووجهه بان الغالب ممن يحلف على فعل مستقبل من مبال انه يقصد

نحو النسيان الآن بصرفه بقصد وجود الفعل (قوله ومكرها فلا) واستشكل بما مر من وقوع الطلاق فيما اذا لم يعلم المعلق بفعله التعليق وكما ممن لا يبالى بتعليقه أو ممن يبالى ولم يقصد الزوج اعلامه ودخل مكرها ويجاب بأن الاول فعله منسوب اليه وان أتى به مكرها وهذا يضمن به بخلاف فعل هؤلاء فانه غير منسوب اليهم فكأنهم حين الاكراه لم يفعلوا شيأ (قوله ولو قال من أكل منكما هذا الرغيف الخ) وقد تقدمت هذه المسئلة وانما أعادها توطئة لما بعدها (قوله وان دخلت واحدة منهما الدارين الخ) لان مقتضى اللفظ أن تدخل كل واحدة منهما الدارين وأن تركب كل واحدة الدابتين وانما حمل فى مسئلة الرغيفين على أكلهما الرغيفين مع أن مقتضى اللفظ أكل كل منهما الرغيفين وهو مستحيل لان الكلى الافرادى اذا تعذر حمل على المجموع كقوله ان دفنتما هذا الميت قاله فى الاسنى

﴿كتاب الرجعة﴾

بفتح الراء وكسرها والفتح أفصح عند الجوهرى والكسر أكثر عند الازهرى وهى لغة المرة من الرجوع وشرعا رد للمرأة الى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة كما يؤخذ مما يأتى والاصل فيها قبل الاجماع قوله تبارك وتعالى وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك أى فى العدة ان أرادوا اصلاحا أى رجعة كما قاله الشافعى رضى الله عنه وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعمر مره فليراجعها (قوله فلا رجعة فى الفسوخ الخ) لان الفسخ شرع لدفع الضرر ولا يليق به جواز الرجعة (قوله فان كان بعوض فلا رجعة) لبينونتها به (قوله ولو طلق او ثم قال أسقطت حق الرجعة الخ) كما لا سقط الولاء فى العتق بشرط اسقاطه (قوله ولا يصور فى الطفل) لعدم وقوع طلاقه الا اذا حكم حنبلى بصحة طلاقه (قوله وتصح رجعة العبد بغير اذن سيده) وان احتاج فى النكاح اليه اذ يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء (قوله ورددتك وأمسكتك) لورودهما فى القرآن والاول فى السنة أيضا ومن ثم كان أشهر من الامساك بل رجح فى الروض تبعا للاسنوى والاذرعى الناقلين عن نص الشافعى انه كناية وهو خلاف ما اقتضاه كلام الروضة من انه صريح (قوله أورددتك الى نكاحى) قال فى التحفة حتى يكون

ومكرها فلا ولو قال من أكل منكما هذا الرغيف فطالق فأكلتاه فلا طلاق ولو قال ان أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقان فأكلت كل واحدة منهما رغيفا طلقتا وان أكلت احداهما رغيفا ولم تأكل الاخرى شيأ أو أكلت احداهما كليهما فلا طلاق ولو أكلت احداهما أكثر من رغيف والاخرى الباقى منهما طلقتا ولو قال ان دخلتما هاتين الدارين أو ركبتما هاتين الدابتين فأنتما طالقان فدخلتا الدارين أو ركبتا الدابتين طلقتا وان دخلت واحدة منهما احدى الدارين أو ركبت احدى الدابتين والاخرى الاخرى أو لم تدخل ولم تركب فلا طلاق

﴿كتاب الرجعة﴾

ولها أركان الاول السبب وله شروط الاول أن يكون طلاقا فلا رجعة فى الفسوخ بالعيوب وغيرها قبل الدخول وبعده الثانى ان يكون مجانا فان كان بعوض فلا رجعة الثالث أن يكون واحدا أو اثنين فان كان ثلاثا بمرة أو مرات فلا رجعة وللحر رجعتان وللعبد رجعة ولو طلق ثم قال أسقطت حق الرجعة أو طلق بشرط ان لا رجعة لم تسقط * الركن الثانى المرتجع وله شرطان الاول العقل فلو طلق زوجته ثم جن فلا تصح رجعته وتصح رجعة وليه زوجته حيث يزوجه ولا يتصور فى الطفل ويصح رجعة العبد بغير اذن سيده ورجعة السكران كنكاحه الثانى الاسلام فلا يصح رجعة المرتد حتى يسلم وتصح رجعة الاصلى * الركن الثالث الصيغة وصريحها رجعتك وراجعتك وارتجعتك ورددتك وأمسكتك ويشترط الاضافة اليها مضمرا أو مظهرا بان يقول راجعتك أو راجعت فلانة فاما مجرد راجعت فلا ينفع ويستحب الاضافة الى النكاح أو الزوجية أو الى نفسه بأن يقول راجعتك أو رددتك الى نكاحى أو الى زوجيتى أو الى أو أمسكتك فى نكاحى ويشترط الاضافة اليها ولو قال تزوجتك أو نكحتك بلا ايجاب أو قال اخترت رجعتك أو أعدت الحل

حنه أومنعه فلم يقع مع نحو النسيان الان بصرفه بقصد وجود الفعل (قوله مكرها فلا) لان فعلهم حينئذ غير منسوب اليهم وبه فارق دخول نحو من لا يبالى بتعليقه مكرها فتدبر (قوله ولو قال من أكل منكما هذا الرغيف الخ) واعلم انه ذكر هذه المسئلة ليرتب عليها ما بعدها والا فقد تقدمت قبل فتاوى القاضى وقد ذكرنا هناك التعليل (قوله وان دخلت واحدة منهما الخ) اذ مقتضى اللفظ دخولهما فى كلتا الدارين ومثله الركوب ولما استحال أكل كل منهما الرغيفين حمل على أكلهما الرغيفين اذ الكل الافرادى اذا تعذر حمل على المجموع

﴿كتاب الرجعة﴾

(قوله فلا رجعة فى الفسوخ) اذ الشارع وضع لنا الفسخ لرفع الضرر فكيف يليق به جواز الرجعة (قوله فان كان بعوض فلا رجعة) للبينونة (قوله أو مات فلا رجعة) للبينونة (قوله لم يسقط) لان حقها ضرورى (قوله حيث يزوجه) بان ظهر امارة توقانه أو يتوقع الشفاء بقول الاطباء ونحوهما (قوله ولا يتصور فى الطفل) اذ لا يقع طلاقه الا اذا حكم به حنبلى فحينئذ لا تصح رجعته (قوله وتصح رجعة العبد الخ) وفارق النكاح اذ يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء (قوله كنكاحه) أى يصح (قوله رجعة

أو رفعت التحريم فكناية تصح مع النية ولو عقد النكاح على الرجعية بدل الرجعة صح والكتابة كناية وتصح بالعجمية بأن يقول ترابازنی خو يشتن آوردم أو نوارجعة كردم أحسن العربية أم لا ولا يشترط الاشهاد على الرجعة ولا حضور الشهود ولا رضا الزوجة ولا رضا الولى والسيد ولا اعلامهم وتستحب فان لم يشهد استحب ان يشهد على اقراره بها فى العدة خوف جحودها فان اقراره بها فى العدة مقبول لقدرته على الانشاء ولا يكون انشاء فلا يفيد الحل منفردا وشرط الصيغة أن لا يكون معلقا ولو بمشيئتها وشاءت ولا مؤقتا بزمان معلوم أو مجهول ولا مبهما حتى لو طلق احداهما مبهمة وقال راجعت المطلقة مبهمة لم ترجع ولا تحصل بانكار الطلاق ولا بالوطء والقبلة وسائر الافعال كالرد الى البيت بنية الرجعة ❊الركن الرابع المحل وهو الزوجة ولها شروط أن تكون مدخولا بها فلا رجعة قبل الدخول وان تكون معتدة فلا رجعة بعد العدة وان تكون قابلة للحل فلو ارتد الزوجان أو أحدهما قبل انقضائها فراجعها فى العدة بطلت ولو أسلما قبل انقضائها وجب الاستئناف ولو ارتد الزوجان أو أحدهما بعد الدخول وطلقها فى العدة وراجعها فالطلاق موقوف ان أسلما فى العدة تبين نفوذه والرجعة باطلة ولو كانت تحته حرة وأمة وطلقها رجعية فله رجعتها ولو ادعت المعتدة بالاشهر انقضاء عدتها بها وأنكر الزوج صدق بيمينه ولو اختلفا فى وقت الطلاق صدق فيه ولو ادعت وضع الحمل صدقت بيمينها لانقضاء العدة فقط لا لوقوع الطلاق المعلق به كما مر ولا لثبوت الاستيلاد والنسب كما يأتى ولا تطالب بالبينة بشرطين أحدهما أن تكون ممن تحيض وتطهر دون الصغيرة والآيسة والثانى ان تدعى لمدة الامكان وامكان ولد تام ستة أشهر ولحظتان من النكاح لحظة للوطء وأخرى للولادة وامكان سقط مصور مائة وعشرون يوما ولحظتان وامكان مضغة بلا صورة ثمانون يوما ولحظتان والعدة تنقضى باسقاط ما ظهرت فيه صورة بينة كيد أو رجل أو ظفر أو خفية يختص بمعرفتها القوابل وبمضغة ليس فيها صورة بينة ولا خفية ولا تنقضى باسقاط العلقة وبشرط أن يكون القوابل أربعا وأن يكن من أهل العدالة والمعرفة ولو ادعت انقضاء العدة بالاقراء فان طلقت فى الطهر فاقل مدة الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان لحظة من الطهر الاول لانه محسوب طهرا ولحظة للطعن فى الحيضة الثالثة وان طلقت فى الحيض فسبعة وأربعون يوما ولحظة

الاصلى) أى الكافر الاصلى فلو قال بدل الاسلام انتفاء الردة لكان أولى (قوله بدل الرجعة صح) ويكون كناية اذ صريح عقد لا يكون صريحا فى آخر (قوله ترابازنی خوشتم أوردم) أى رددتك الى زوجتى (قوله ولا يشترط الاشهاد على الرجعة) اذ الرجعة فى حكم استدامة النكاح ألا يرى انه لا يلزم فيها رضاها (قوله لقدرته) أى الزوج على الانشاء أى انشاء الرجعة (قوله ولا يكون انشاء) أى ولا يكون اقراره بالرجعة انشاء فلا يفيد أى الاقرار الحل أى حل نحو الوطء بل لابد من انشاء الرجعة ❊الركن الرابع❊ المحل (قوله فطلقها) أى الامة فله رجعتها أى الامة لان الرجعة فى حكم استدامة النكاح كما مر (قوله صدق بيمينه) لانه المصدق فى أصل الطلاق فكذا فى وقته (قوله كما مر) أى فى أواسط الطرف الثالث (قوله ولحظة للطعن فى الحيضة الثالثة) واعلم ان هذه اللحظة ليست من العدة

صريحا لان الرد وحده المتبادر منه الى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد الى أهلها بسبب الفراق فاشترط ذلك فى صراحته خلافا للجمع لينتفى ذلك الاحتمال قال فى الاسنى بخلاف البقية لكن قال ابن الرفعة المشهور عدم الاشتراط فيها أيضا (قوله ولو عقد النكاح على الرجعية بدل الرجعة صح) ويكون كناية لان ما كان صريحا فى شئ لا يكون صريحا فى غيره كالطلاق والظهار قاله فى شرح الروض (قوله ولا يشترط الاشهاد على الرجعة) لانها فى حكم استدامة النكاح وانما وجب الاشهاد عليه لاثبات الفراش وهو ثابت هنا (قوله فلا يفيد الحل منفردا) بل لابد من انشاء الرجعة (قوله ولا مبهما الخ) اذ ليست الرجعة فى احتمال الابهام كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح معه نعم لو شك فى الطلاق فراجع احتياطا فبان وقوعه أجزأته تلك الرجعة اعتبارا بما فى نفس الامر قاله ابن حجر (قوله ولا تحصل بانكار الطلاق) لعدم دلالته عليها (قوله ولا بالوطء) لما مر ولان الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها وعند الحنفية الوطء يصير رجعة لان الزوجية قائمة بينهما والزوج مندوب الى أن يراجعها ويشوفها له برغبة لرغبة فى ذلك ٧ (قوله أن تكون مدخولا بها) ولو فى الدبر ومثلها مستدخلة مائه المحترم على المعتمد اذ لا عدة على غيرها (قوله وجب الاستئناف) أى استئناف الرجعة (قوله ولو كانت تحته حرة وأمة وطلقها رجعية فله رجعتها) أى الامة لما مر انها فى حكم استدامة النكاح (قوله ولو ادعت المعتدة بالاشهر الخ) لرجوع النزاع الى وقت الطلاق وهو المصدق فى أصله فكذا فى وقته (قوله ولو ادعت وضع الحمل صدقت بيمينها) اذ يعسر عليها اقامة البينة بذلك ولانها مؤتمنة على ما فى رحمها (قوله وامكان ولد تام) الى قوله ثمانون يوما ودليل اعتبار المدة الاولى بستة أشهر قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله فى عامين ودليل اعتبار المدة الثانية والثالثة ما ذكر خبر الصحيحين ان أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات يكتب رزقه وأجله وشقى أو سعيد

للطعن فى الحيضة الرابعة ولا حاجة الى تقدير لحظة فى الاول لانه يمكن تعليق الطلاق بآخر جزء من الحيض فينطبق على أول الطهر هذا فى الحرة وأما الامة فان طلقت فى الطهر فامكانه ستة عشر يوما ولحظة وان طلقت فى الحيض فاحد وثلاثون يوما ولحظة ولا فرق بين الحرة والامة فى الحل ولا بين ان تدعيا الاقراء على وفق عادتهما الدائرة أو على خلافها ولو ادعت امرأة دون الامكان ورددناها وجاء زمان الامكان وادعت الانقضاء صدقت بيمينها كذبت نفسها واعتذرت بالغلط أو أصرت على الدعوى ولو انطبق الطلاق على أول النفاس فاقل ما يمكن انقضاء اقرائها سبعة وأربعون يوما ولحظة فيقدر كأنها ولدت ولم تر دما ويعتبر مضى ثلاثة اطهار وثلاث حيض والطعن فى الحيضة الرابعة ولو وطئ الرجعية استأنفت الاقراء من الوطء ولا رجعة الا فيما كان باقيا من الاقراء وله ان يجدد النكاح فيما زاد بسبب الوطء ولا يجوز لغيره ولو احبلها بالوطء اعتدت بالوضع ودخل الباقى فيه وله الرجعة الى الوضع

❋(فصل)❋ يحرم وطء الرجعية ولمسها والنظر اليها وسائر استمتاعاتها ولا يجب الحد وان علم التحريم ولا التعزير الا أن يعتقد التحريم ويجب المهر بهذا الوطء راجعها أو لم يراجعها ولا يجب مهر للوطء بعد الرجعة لانها ليست بنكاح مبتدأ بل استدامة لنكاحه الاول ويصح الايلاء من الرجعية والظهار واللعان عنها ويلحقها الطلاق وتجب نفقتها واذا مات أحدهما فى العدة ورثه الآخر ولو انقضت العدة ثم ادعى الرجعة فى العدة ولم تنكح هى وأنكرت فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال الزوج راجعت يوم الخميس وقالت بل السبت صدقت بيمينها انها لا تعلمه راجع يوم الخميس فان اتفقا على وقت الرجعة كالجمعة وقالت انقضت عدتى يوم الخميس وقال بل السبت صدق بيمينه وان لم يتفقا على شئ واقتصرا على التنازع فهو يدعى السبق وهى التأخير صدق السابق بالدعوى فاذا قالت أولا انقضت عدتى ثم قال راجعتك قبل الانقضاء صدقت بيمينها وان قال أولا راجعتك قبل الانقضاء ثم قالت انقضت عدتى قبل رجعتك صدق بيمينه ولو وقعت دعواهما معا صدقت بيمينها ولو قالا لا نعلم حصول الرجعة والانقضاء ولا نعلم السابق منهما فالاصل بقاء العدة وصحة الرجعة ولو ولدت وطلقها ثم اختلفا فقال طلقتك بعد الولادة ولى الرجعة وقالت بل قبلها وانقضت عدتى

بل هى لتيقن الانقضاء فلا تصح الرجعة فيها (قوله ستة عشر يوما ولحظة) الصواب ولحظتان كما لا يخفى ثم رأيت فى المنهاج كذلك (قوله ولا بين ان يدعيا الخ) لانها مؤتمنة والعادة قد تتغير (قوله ورددناها) أى كذبناها (قوله كذبت نفسها الخ) قال فى الروضة لان اصرارها يتضمن دعوى الانقضاء الآن (قوله والطعن فى الحيضة الرابعة) عد الولادة حيضا والا فانما يكون الطعن فى الحيضة الثالثة كما لا يخفى (قوله من الاقراء) أى اقراء الطلاق (قوله وله الرجعة الى الوضع) لوقوع عدة الوطء عن جهتين كالباقى من الاقراء الا ان ذلك يتبعض ومدة الحمل لا تتبعض كذا قيل

❋(فصل)❋ يحرم وطء الرجعية (قوله ولا يجب الحد) اذ الرجعة تحصل بالوطء عند بعض (قوله صدقت بيمينها الخ) اذ الاصل عدم الرجعة قبل الجمعة (قوله صدق بيمينه) اذ الاصل عدم انقضاء العدة قبل الجمعة (قوله قبل الانقضاء صدقت بيمينها) لاتفاقهما على الانقضاء واختلفا فى الرجعة والاصل عدمها (قوله صدق بيمينه) لعكس العلة المذكورة آنفا (قوله معا صدقت بيمينها) اذ الانقضاء لا يعلم غالبا الا منها فيتعسر الاشهاد عليه بخلاف الرجعة

(قوله ولا بين أن تدعيا الاقراء على وفق عادتهما الدائرة أو على خلافها) على الاصح لان العادة قد تتغير وهى مؤتمنة ويحلف ان كذبها فان نكلت حلف وراجعها والثانى انها لو قالت انقضت عدتى وجب سؤالها عن كيفية طهرها وحيضها وتحليفها عن التهمة لكثرة الفساد ونقله الشيخان عن الرويانى وأقراه (قوله ولو ادعت امرأة دون الامكان ورددناها) أى كذبناها (قوله أو أصرت على الدعوى) لان اصرارها يتضمن دعوى الانقضاء الآن (قوله وله الرجعة الى الوضع) لوقوع عدة الوطء عن الجهتين كالباقى من الاقراء الا ان ذلك يتبعض ومدة الحمل لا تتبعض

❋(فصل يحرم وطء الرجعية)❋ (قوله ولا يجب الحد وان علم التحريم) لاختلاف العلماء فى حصول الرجعة به كما مر (قوله صدقت بيمينها انها لا تعلمه راجع يوم الخميس) لاتفاقهما على وقت الانقضاء والاصل عدم الرجعة قبله ولانه يدعى بعد انقضاء سلطنته وقوع تصرفه قبل ذلك فاشبه الوكيل اذا ادعى بعد العزل أنه تصرف قبله فانه لا يصدق (قوله صدق بيمينه انها ما انقضت يوم الخميس) لاتفاقهما على وقت الرجعة والاصل عدم انقضاء العدة قبله (قوله فان قالت أولا الخ) لانهما اتفقا على الانقضاء واختلفا فى الرجعة والاصل عدمها واعتضد دعواها بالاصل (قوله وان قال أولا الخ) لانهما اتفقا على الرجعة واختلفا فى الانقضاء واعتضد دعواه بالاتفاق والاصل عدم الانقضاء (قوله ولو وقعت دعواهما معا) أى واتصل كلامها بكلام الزوج قبل تمام كلامه كما يعلم منه صدقت بيمينها لان انقضاء العدة لا يعلم غالبا الا منها والزوج يمكنه الاشهاد على الرجعة ولم يتحقق سبقه حتى ينعدم به هذا كله اذا لم ينكح والا فسيأتى بالوضع

(قوله فان اتفقا على وقت الولادة) الى صدقت قوله بيمينها أى عكس ما مر وذلك لاتحاد الحكمين بالعمل بالاصل فيهما وان كان المصدق فى أحدهما غيره فى الآخر (قوله وان لم يتفقا على وقت الخ) لاتفاقهما على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة فقوى جانبه (قوله ولو أقرت بأنها بنت زيد أو أخته الخ) لانه رجوع عن الاثبات ولا يكون الا عن علم ففى الرجوع عنه تناقض (قوله ولو زوجت وهى ممن يعتبر رضاها الخ) قال فى الروض ولو أنكرت غير المجبرة الاذن قبل الدخول ثم اعترفت لم يقبل منها قال فى شرحه لان النفى اذا تعلق بها كان كالاثبات بدليل ان الانسان يحلف على نفى فعله على البت كالاثبات (قوله فتسمع للتحليف) أى لتحليف الزوج على الرجعة لانها اقرت بحق الزوج ثم جحدت فلا يجوز ابطاله كما فى القصاص (قوله ولو ادعت الطلاق على الزوج فأنكر ثم رجعت وكذبت نفسها لم يقبل) أى وجوعها قال ابن حجر رحمه الله ولو طلق فقال واحدة وقالت ثلاثا ثم صدقته قبلت كما نص عليه وجزم به فى الانوار ورجحه السبكى فىزنه لان الطلاق لا ثبت بقولها فيقبل رجوعها ولانها لا تبطل به حقا لغيرها قال وبهذا مع ما يأتى ومع اتفاقهم على أنها لو ادعت انقضاء عدتها قبل أن يراجعها ثم رجعت قبلت يتضح رد قول الانوار لو ادعت الطلاق فأنكر وحلف ثم أكذبت نفسها لم يقبل قال البلقينى ولو ادعت أن زوجها طلقها ثلاثا ثم رجعت فقل من ذكرها والارجح قبول رجوعها لان المرأة قد تسبب ذلك لزوجها من غير تحقق اه (قوله لان الحرة لا تدخل تحت اليد) قال ابن حجر لان الزوجة من حيث هى زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد (قوله حتى يزول حقه) أى الثانى بموت الخ فان زال وحلف الاول بعد الرد بعد الدعوى عليه أو غيرها سلمت له ورد لها المهر لارتفاع الحيلولة (قوله ولو طلق زوجته الخ) الى قوله صدقت بيمينها تحلف أنه ما وطئها لان الاصل عدمه قال فى شرح الروض ويفارق عدم قبول قولها فيما اذا أنكر وطء المولى أو العنين اذا ادعاه بان النكاح ثابت ثم والمرأة تدعى ما يزيله والاصل

بالوضع فان اتفقا على وقت الولادة كالجمعة وقال طلقتك فى السبت وقالت فى الخميس صدق بيمينه فان اتفقا على وقت الطلاق كالجمعة وقال ولدت الخميس وقالت بل السبت صدقت بيمينها وان لم يتفقا على وقت وادعى تقدم الولادة وادعت تقدم الطلاق صدق بيمينه ولو ادعت تقدم الطلاق فقال لا أدرى لم يقنع به بل يحلف جازما بأن الطلاق لم يتقدم أو ينكل فتحلف هى وقوله لا أدرى انكار حتى تعرض اليمين عليه فان أعاد الكلام الاول جعل ناكلا فتحلف هى ولا عدة عليها ولا رجعة له وان نكلت فعليها العدة ولو جزم الزوج بتقدم الولادة وقالت لا أدرى فله الرجعة وكذا لو قالا جميعا لا ندرى السابق منهما وليس لها النكاح حتى يمضى ثلاثة اقراء واذا أنكرت الرجعة ثبت صدقت بيمينها لو رجعت قبل رجوعها ولو أقرت بانها بنت زيد أو أخته من الرضاع أو النسب ثم رجعت لم تقبل ولو زوجت وهى ممن يعتبر رضاها فقالت لم أرض بعقد النكاح ثم رجعت فقالت رضيت وكنت نسيته قبل ولو أقرت بالرجعة ثم أنكرت لم نسمع الا أن تقول كنت سمعته ممن أصدقه فتبين كذبه فتسمع للتحليف ولو ادعت الطلاق على الزوج فأنكر ثم رجعت وكذبت نفسها لم يقبل ولو قال الزوج لم أراجعها فى العدة ثم قال كنت راجعتها لم يقبل ولو نكحت زوجا ثم ادعى الاول رجعة فى العدة وأقام بينة فهى زوجته دخل الثانى بها أو لم يدخل ولها عليه مهر المثل ان دخل وله عليها العدة وحرم وطء الاول الى انقضائها ولو لم تكن بينة فله تحليفها دون الزوج الثانى لانه لا تسمع الدعوى عليه لان الحرة لا تدخل تحت اليد فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت وحلف الاول أو أقرت بالرجعة غرمت للاول مهر مثلها ولا يحكم ببطلان نكاح الثانى ان لم يقر هو برجعته ولا تسلم الى الاول حتى يزول حقه بموت أو فسخ أو طلاق وان أقر بها حكم بارتفاعها وسلمت الى الاول ولها عليه المسمى ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل ولو أقر الثانى برجعته ولم تقر هى ولم تتكلم حكم بارتفاع نكاحه ولا تصير زوجة للاول ولو طلق زوجته طلقة أو طلقتين وقال طلقتها بعد الدخول ولى الرجعة وأنكرت الدخول صدقت بيمينها فاذا حلفت فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة ولا عدة ولها التزوج فى الحال ثم هو مقر لها بكمال المهر وهى لا تدعى الا نصفه فان كانت قبضته كله فلا مطالبة منها بشىء وان لم تقبضها فليس لها الا أخذ النصف

(قوله فان اتفقا على وقت الولادة كالجمعة) الى قوله صدق بيمينه واعلم أن هذا لا يشكل بما مر فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة الى قوله صدقت بيمينها لاتفاق الزوجين هناك على رفع النكاح قبل انقضاء العدة فقوى جانبها وهنا لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوى جانب الزوج (قوله تقدم الطلاق صدق بيمينه) اذ الاصل بقاء العدة وولاية الرجعة فما فى حاشية الحاجى هنا من التعليل لا يخفى خطؤه كما علم مما مر آنفا من الاشكال فتدبر (قوله ثم رجعت لم يقبل) لان هذا رجوع عن الاثبات والاثبات انما يكون عن علم فالرجوع عنه تناقض وبه فارق ما قبله وما بعده من المسئلة (قوله للتحليف) أى تحليف الزوج على الرجعة (قوله ولو ادعت الطلاق على الزوج فانكر ونكل فحلفت ثم رجعت وكذبت نفسها لم يقبل) لتأكد الحكم هنا بالدعوى والحلف وبه فارق ما لو طلق زوجته فقال واحدة وقالت ثلاثا ثم صدقته قبل وفى بعض النسخ لم يذكر لفظ ونكل فحلفت وهو غير سديد (قوله صدقت بيمينها) أى أنه ما وطئها

ولو ادعت الدخول وانكر صدق بيمينه فاذا حلف فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة وعليها العدة ولا تسقط برجوعها ولو قال أخبرتني بانقضاء العدة وراجعتها مكذبا لها فقالت ما كانت منقضية صحت الرجعة لانه لم يقر بانقضائها بل حكى عنها ولو طلق زوجته الامة واختلفا فى الرجعة فحيث قلنا القول قول الزوج اذا كانت حرة فكذلك هنا وحيث قلنا القول قولها فهنا القول قول السيد

﴿كتاب الايمان﴾

وهى تحقيق الامر وتوكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته وينعقد على الماضى والمستقبل فان حلف على الماضى بان قال ما فعلت كذا أو ما فعلت كذا أو كان كاذبا فيه عالما به ذاكرا له عصى ولزمته الكفارة وان كان جاهلا أو ناسيا فلا كفارة كالطلاق بمثله ولو سبق لسانه الى اليمين ولا قصد كقوله عند غضب أو لجاج أو عجلة أو صلة كلام لا والله وبلى والله فلا كفارة وكذا لو كان يحلف على شئ فسبق لسانه الى غيره ولو حلف بالله وقال لم أقصد اليمين بل الصلة أو غيرها صدق ان لم تكن قرينة مكذبة وفى الطلاق والعتاق والايلاء لم يصدق ولو قال لآخر أسألك بالله أو اقسم أو أقسم عليك بالله لتفعلن كذا وقصد به الشفاعة أو يمين المخاطب فليس بيمين وان قصد يمين نفسه كان يمينا وان أطلق كان شفاعة واستحب ابرار المقسم ان لم يتضمن محرما أو مكروها وكره السؤال بوجه الله تعالى ورد من سأل به والحلف بالمخلوق كالنبى والكعبة وجبريل والعرش والكرسى واللوح والقلم ورأس السلطان والشيخ والعالم وتربة الرسول وشعره مكروه غير محرم ولا كفارة فى كذبه لكن لو اعتقد الحالف فى المحلوف به من التعظيم ما يعتقده فى الله كفر وعلى هذا حمل قوله صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فقد كفر ولو سبق اليه لسانه بلا قصد فلا كراهة وعلى هذا حمل قوله صلى الله عليه وسلم أفلح وأبيه ان صدق ولو قال ان فعلت كذا فانا يهودى أو نصرانى أو برئ من الله أو من رسوله أو من الاسلام أو الكعبة أو مستحل للخمر أو الميتة فلا كفارة فى كذبه ثم ان قصد تبعيد نفسه عنه لم يكفر ويقول لا اله الا الله محمد رسول الله واستغفر ندبا وان قصد الرضا بذلك أو التعليق كفر فى الحال ويستحب لمن تكلم بقبيح أن يستغفر الله ويتوب اليه وحروف القسم الباء والتاء والواو فاذا قال بالله أو تالله أو والله فهو يمين نوى أو لم ينو والتاء لا تستعمل الا فى الله دون الرحمن الرحيم وغيرهما ولو قال الله رفعا أو نصبا أو جرا بلا حرف

وذلك لان الاصل عدمه (قوله صدق بيمينه) اذ الاصل عدمه (قوله وعليها العدة) مؤاخذة باقرارها (قوله ولا تسقط برجوعها) أى لا تسقط العدة برجوعها لانه رجوع عن الاثبات وقد علمت ان الرجوع عنه تناقض (قوله فالقول قول السيد) لان نكاحها حقه هذا هو المذكور فى زوائد الروضة لكن المذهب المنصوص أنها كالحرة من غير فرق

﴿كتاب الايمان﴾

(قوله أو عجلة) أى فى الكلام (قوله أو صلة الكلام) أى عند وصله (قوله وفى الطلاق والعتاق الخ) اذ بها تعلق حق الغير (قوله واستحب) أى للمخاطب ابرار المقسم من البر وهو ضد الحنث (قوله بوجه الله تعالى) أى رضائه (قوله وعلى هذا) أى على سبق اللسان حمل قوله صلى الله عليه وسلم حين قال السائل عن فرائض الصلاة لا أزيد على ذلك ولا أنقص أفلح الرجل وأبيه أى أقسم بابيه ان صدق فحلف عليه السلام بالمخلوق قيل حمل على سبق لسانه به كما قاله المصنف وحمل المتولى هذا القسم على أنه قبل ورود النهى فى اليمين بغير الله تعالى (قوله وعلى هذا) أى على الاعتقاد (قوله فلا كفارة فى كذبه) ولكن يحرم ذلك (قوله تبعيد نفسه عنه) أى عن المحلوف عليه أو أطلق لم يكفر

عدمه وهنا الطلاق قد وقع وهو يدعى الرجعة بالوطء قبل الطلاق والاصل عدمه (قوله ولو ادعت الدخول وأنكر صدق بيمينه) لان الاصل عدمه (قوله ولا تسقط) أى العدة برجوعها بعد دعواها الدخول لانه رجوع عن اقرارها (قوله طلق زوجته الامة الخ) لان نكاح الامة حقه والمذهب المنصوص عليه فى الام والبويطى وغيرهما أن القول قولها كالحرة قاله فى شرح الروض

﴿كتاب الايمان﴾

بفتح الهمزة جمع يمين لانهم كانوا يضعون أيمانهم بعضهم ببعض عند الحلف وأصل اليمين القوة فلتقوية الحلف الحث على الوجود أو العدم سمى يمينا ويرادفه الايلاء والقسم وشرعا بالنظر لوجوب تكفيرها كما قاله ابن حجر ما ذكره المصنف بقوله وهى تحقيق الامر الخ (قوله ولو سبق لسانه الخ) لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان أى قصدتموها (قوله وفى الطلاق والعتاق والايلاء لم يصدق) لتعلق حق الغير بها (قوله واستحب ابرار المقسم) الابرار من البر وهو ضد الحنث قال فى الصحاح بر فلان فى يمينه أى صدق فان أبى كفر الحالف وقال أحمد بل المخاطب (قوله وكره السؤال بوجه الله تعالى) والمراد بالوجه رضا الله تعالى (قوله ولو قال ان فعلت كذا فانا يهودى) الى قوله فلا كفارة فى كذبه قال فى التحفة نعم يحرم ذلك كما فى الاذكار كغيره (قوله ثم ان قصد تبعيد نفسه عنه) أى عن المحلوف عليه أو أطلق كما قاله ابن حجر لم يكفر و يقول لا اله الا الله محمد رسول الله واستغفر ندبا أو وجب صاحب الاستقصاء

القسم

ذلك خبر الصحيحين من حلف باللات والعزى فليقل لا اله الا الله وعلم فيهم أشهد هنا لا يدل على عدم وجوبه فى الاسلام الحقيقى لانه يغتفر فيما هو للاحتياط مالا يغتفر فى غيره على أنه لو قيل الاولى أن يأتى هنا بلفظ أشهد فيهما لم يبعد لانه اسلام اجماعا خلافه مع حذفه. قاله فى التحفة (قوله ولو قال بله الخ) هذا ما قاله الرافعى عن الجوينى والامام والغزالى ويحمل حذف الالف على اللحن لان الكلمة تجرى على ألسنة العوام والخواص وقال ابن الصلاح ليس هو لحنا بل لغة حكاها الزجاجى أى وغيره وهى شائعة فينبغى أن يكون يمينا عند الاطلاق قال شيخ الاسلام وقول ابن الصلاح أوجه لكن ينبغى تقييده بما اذا لم يرد بيله البلة بمعنى الرطوبة وقال ابن حجر لفظة بله لغو وان نوى بها اليمين لان هذه كلمة غير الجلالة اذهى الرطوبة ذكره فى الروضة وهو متجه وان اعترض معنى ونقلا لاماوان سلمنا انها لغة فهى غريبة جدا فى الاستعمال العربى فلا يعول عليها وزعم انها شائعة المراد منه شيوعها فى ألسنة العوام كما صرح به غير واحد ولا عبرة بالشيوع فى ألسنتهم (قوله الاول ما يفهم منه ذات الله تعالى فقط) أى اسم دل عليها وان دل على صفة معها (قوله والذى فلق الحبة) أى شقها فى الصحاح فلقت الشئ فلقا شققته وبرأ النسمة خلقها فى الصحاح النسمة الانسان والنفس الجمع نسم والذى نفسى بيده أى قدرته يصرفها كيف يشاء (قوله ورب العالمين) أى مالك المخلوقات لان كل مخلوق علامة على وجود خالقه (قوله ولو أراد بالعلم المعلوم الخ) لان اللفظ محتمل له ولهذا يقال فى الدعاء اغفر علمك فينا أى معلومك ويقال انظر الى قدرة الله أى مقدوره فيكون كقوله ومعلوم الله ومقدوره وخلقه ورزقه وسائر صفات الفعل وذلك ليس بيمين والفرق بين صفة الذات كالسميع والفعل كالخالق أن الاولى ما استحقه فى الازل والثانية ما يستحقه فيما لا يزال دون الازل يقال علم فى الازل ولا يقال رزق فى الازل الا توسعا باعتبار ما يؤول اليه الامر قاله فى شرح الروض (قوله ولو قال وكلام الله أو كتاب الله الخ) قال ابن حجر فى التحفة وتنعقد بكتاب الله وبنحو التوراة مالم يرد الالفاظ كما هو ظاهر ثم رأيت الزركشى قال لو حلف مسلم بآية منسوخة من القرآن أو بنحو التوراة تنعقد يمينه لانه كلام الله ومن صفات الذات قاله القاضى وينبغى أن تكون المنسوخة على الخلاف فى أنه هل يحرم على المحدث مسه وهل تبطل الصلاة بقراءته والصحيح لا يحرم وتبطل به وبه يقوى عدم الانعقاد اهـ ويرد بتحريمه ان المدار هنا على المعنى وهو كلام الله النفسى بلا شك وثم على الالفاظ ولا حرمة لها بعد نسخها فالوجه ما ذكرته من الانعقاد مالم يرد اللفظ وبالقرآن مالم يرد به نحو الخطبة وبالمصحف مالم يرد به ورقه وجلده

القسم لم يكن يمينا الا أن يريدها ولو قال والله برفع الهاء أو نصبها كان يمينا ولو قال بله مشددة اللام بلا ألف لم يكن يمينا الا أن يريدها وما يحلف به أقسام الاول يفهم منه ذات الله تعالى فقط كقوله والذى أعبده أو أسجد أو أصلى له والذى فلق الحبة وبرأ النسمة والذى نفسى بيده فهو يمين أطلق أو نوى الله أو غيره ولو قال قصدت غيره لم يدين الثانى ما يختص بالله تعالى من الاسماء والصفات كالله والاله والرحمن والرحيم ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والحى الذى لا يموت والاول الذى ليس قبله شئ والواحد الذى ليس كمثله شئ وهذا كالقسم الاول مطلقا الثالث ما يطلق فى حق الله تعالى وغيره ولكن يستعمل فى حق الله تعالى غالبا ويقيد فى حق غيره كالجبار والحق والرب والمتكبر والقادر والقاهر والخالق والرازق والرحيم فان نوى به اليمين أو أطلق فيمين وان نوى غير الله فلا الرابع ما يطلق فى حق الله تعالى وفى حق غيره على السواء كالحى والموجود والمؤمن والكريم والغنى والسميع والبصير والعليم والحكيم فان نوى به غير الله أو أطلق فلا يمين وان نوى اليمين فيمين وقيل لا الخامس الصفات فلو قال وحق الله أو وحرمة الله ونوى به اليمين أو أطلق فيمين وان نوى العبادات أو غيرها فلا ولو قال وحق الله رفعا أو نصبا ونوى اليمين فيمين وان أطلق فلا ولو قال وقدرة الله وسلطانه وعلمه ومشيئته وسمعه وبصره وعظمته وكبريائه وعزته وجلاله وبقائه ونوى اليمين أو أطلق فيمين وان أراد بالعلم المعلوم وبالقدرة والسلطنة المقدور وبالسمع المسموع وبالبصر المرئى فلا يمين ولو قال وكلام الله أو كتاب الله أو بالقرآن أو بالمصحف أو بالمثبت أو بالمكتوب فيه أو بحرمة المكتوب فيه فيمين ولو أراد بالمصحف الورق والجلد فلا يمين ولو قال أقسم بالله أو أقسمت به أو أحلف بالله أو حلفت به وأراد اليمين أو أطلق فيمين وان أراد الاخبار عن الماضى أو المستقبل فلا ولو قال أشهد بالله أو شهدت به

(قوله الا أن يريدها) والمعتمد ان كلمة بله لغو وان نوى بها اليمين لان هذه كلمة غير الجلالة اذهى الرطوبة (قوله فلق الحبة) أى شقها (قوله وبرأ) أى خلق النسمة أى الانسان (قوله كالقسم الاول مطلقا) أى نوى اليمين أو أطلق أو نوى غير الله (قوله وقيل لا) والاول هو المعتمد وهذا هو المرجح فى الكبير والصغير وشرح اللباب والمفهوم من الحاوى وتعليقه والاول هو المعتمد فى المحرر والروضة ففى كلام المصنف فى ترك القاعدة ما لا يخفى (قوله الخامس الصفات الخ) قال شيخنا زكريا والفرق بين صفة الذات كالسمع والفعل كالخالق ان الاولى ما استحقه فى الازل والثانية ما استحقه فيما لا يزال دون الازل يقال علم فى الازل ولا يقال رزق فى الازل الا توسعا باعتبار ما يؤول اليه الامر

أوايم الله أو أعن الله أو أعزم بالله أو عزمت بالله أو لاها الله أو لعمر الله أى بقاؤه فان أراد اليمين فيمين وان أراد غيرها أو أطلق فلا ولو قال وعهد الله أو على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته ونوى اليمين فيمين وان أراد العبادات أو أطلق فلا ولو قال ان فلعت كذا أو ان لم أفعل كذا فعلى صوم أو صلاة أو صدقة أو نذر أو كفارة يمين وحنث لزمته كفارة يمين لا الملتزم ولو قال فعلى يمين وحنث فلا كفارة وسمى هذا التعليق يمين اللجاج ولو قال لآخر يمينى فى يمينك وأراد أنه اذا حلف الآخر صرت حالفا فلغو وان أراد أنه متى طلق امرأته طلقت امرأته أيضا صح وطلقت امرأته اذا طلق الآخر ولو قال ان فعلت كذا فأيمان البيعة لازمة لى وكانت البيعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمصافحة فأضاف اليها الحجاج اسم الله تعالى والطلاق والعتاق والحج والصدقة فان لم يرد ما رتبه الحجاج فلا شئ عليه وان أراده ولم يذكر الطلاق والعتاق والحج والصدقة لفظا فكذلك وان ذكرها وقال بطلاقها وعتاقها وحجها وصدقتها فكذلك فى الطلاق والعتاق وفى الحج والصدقة الكفارة كيمين اللجاج واليمين مكروهه الا فيما لله تعالى فيه طاعة كقوله والله لاصلين الصلاة ولا أشرب الخمر وكذا الايمان اللازمة فى الدعاوى اذا كان صادقا وان كان كاذبا عصى وكفر حتى لو حلف فى القسامة خمسين يمينا كاذبا لزمته خمسون كفارة ثم ان حلف على ترك مأمور كالصلاة المفروضة أو فعل منهى كالزنا عصى ووجب الحنث والتكفير وان حلف على ترك مندوب كعيادة المريض أو فعل مكروه كالاستنجاء باليمين استحب الحنث والتكفير وان حلف على فعل مباح كالأكل والنوم أو تركه فحفظ اليمين أفضل من حنثه ولو حلف أن لا يأكل طيبا ولا يلبس ناعما الينا اختلف فى أنه يمين طاعة أو كراهة والاصوب أنه يختلف باختلاف الناس وقصودهم ويجوز أن يكفر قبل الحنث ان كفر بغير الصوم وكان الحنث جائزا ولا يجوز ان كان محرما

(قوله أوايم الله أو ايمن الله) فى القاموس وايم الله وايمن الله بكسر أولهما وأيمن الله بفتح الميم والهمزة وتكسر وايم الله بكسر الهمزة والميم وضع للقسم والتقدير ايمن الله قسمى (قوله كفارة يمين لا الملتزم) لخبر كفارة النذر كفارة يمين وقيل يتخير وهو المعتمد لانه يشبه النذر من حيث انه التزم قربة ويشبه اليمين من حيث ان مقصوده مقصود اليمين نعم اذا التزم غير قربة كأكل خبز مثلا فتلزمه كفارة يمين قطعا (قوله وكانت البيعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ) أى كان الاصحاب يصافحونه على نصرة الاسلام ثم أضاف الحجاج بن يوسف الى تلك المصافحة اسم الله والطلاق الخ (قوله وان ذكرها وقال بطلاقها) أى البيعة وعتقها الخ واعلم أن عبارة الروضة فى باب النذر على ما قيل فان لم يرد القائل الايمان التى رتبها الحجاج لم يلزمه شئ وان أرادها نظر فان قال طلاقها وعتقها لازم لى انعقدت يمينه بهما ولا حاجة الى النية وان لم يصرح بذكرهما لكن نواهما فكذلك لانهما ينعقدان بالكناية مع النية وان نوى اليمين بالله عز وجل أو لم ينو شيئا لم ينعقد يمينه ولا شئ عليه انتهى فتأمل جدا (قوله أو لا يلبس ناعما) هو ضد الخشن (قوله فالاصوب الخ) فان قصد الحالف الاقتداء بالسلف الصالحين فطاعة فحفظ اليمين أفضل من حنثه والا فهى مكروهة (قوله ويجوز ان يكفر قبل الحنث) لانه واليمين سبب لوجوب الكفارة وجاز التقدم على أحد السببين كما مر (قوله بغير الصوم) لانه عبادة بدنية لا يجوز تقديمها على وقت وجوبها (قوله ولا يجوز ان كان محرما) كترك واجب أو

(قوله أوايم الله أو ايمن الله) قال فى القاموس وايم الله وايمن الله بكسر أولهما وأيمن الله بفتح الميم والهمزة وتكسر وايم الله بكسر الهمزة والميم وضع للقسم والتقدير أيمن الله قسمى (قوله لزمته كفارة يمين لا الملتزم) لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين وفى قول ما التزم لخبر من نذر وسمى فعليه ما سمى وفى قول أيهما شاء قال فى المنهاج قلت الثالث أظهر ورجحه العراقيون والله أعلم قال ابن حجر فى شرحه لانه يشبه النذر من حيث انه التزم قربة واليمين من حيث ان مقصوده مقصود اليمين ولا سبيل للجمع بين موجبيهما ولا لتعطيلهما فوجب التخيير أما اذا التزم غير قربة كأكل الخبز فيلزمه كفارة يمين بلا نزاع ومنه ما يعتاد على ألسنة الناس العتق يلزمنى أو يلزمنى عتق عبدى فلان أو العتق لا أفعل أو لا فعلن كذا فان لم ينو التعليق فلغو وان نواه تخير كما نص عليه فى بعض ذلك ثم ان اختار العتق أو عتق المعين أجزأه مطلقا أو الكفارة وأراد عتقه عنها اعتبر فيه صفة الاجزاء (قوله واليمين مكروهة) لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أى لا تكثروا من الحلف به الا فيما لله فيه طاعة الخ والا لحاجة كتوكيد كلام كقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فوالله لا يمل الله حتى تملوا أو تعظيم أمر كقوله والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا والا فى دعوى عند حاكم فلا يكره بل قال بعضهم سن (قوله والاصوب انه يختلف باختلاف الناس وقصودهم) فان قصد الاقتداء بالسلف أو الفراغ للعبادة فهى طاعة فيكره الحنث فيها والا فهى مكروهة فيندب فيها الحنث (قوله ويجوز أن يكفر قبل الحنث) لان سبب وجوبها اليمين والحنث جميعا والتقديم على أحد السببين جائز كما مر فى آخر الزكاة وتأخيرها عن الحنث أفضل ليخرج من خلاف أبى حنيفة رحمه الله ويجوز (قوله ولا يجوز ان كان محرما) قال فى الروض يجوز تقديم الكفارة بغير الصوم ولو معصية قال فى شرحه من ترك واجب أو فعل حرام كما لو حلف لا يزنى فانه يجوز تقديم الكفارة عليه لوجود أحد السببين والتكفير لا يتعلق به اباحة ولا تحريم بل المحلوف عليه معصية قبل اليمين وبعدها

وقبل التكفير وبعده (قوله ويجوز تقديم كفارة الظهار على العود) اذا كفر بغير الصوم وصورته أن يظاهر من رجعية ثم يكفر ثم يراجعها أو يظاهر من زوجته فيطلقها رجعيا ثم يكفر ثم يراجعها أو يظاهر مؤقتا ويكفر ثم يطأ أو يظاهر فترتد الزوجة فيكفر ثم تسلم هي والعتق عن كفارة الظهار عقيب الظهار في غير ذلك ونحوه وعتق مع العود لا قبله لان اشتغاله بالتكفير عود وذلك لوجود أحد السببين (قوله وكفارة القتل على الموت) أي بعد وجود سببه من جرح أو نحوه (قوله وتعجيل المنذور المعلق على الوجوب) ان كان ماليا كما اذا نذر تصدقا أو عتقا ان شفي مريضه أو عقب شفائه بيوم فاعتق أو تصدق قبل الشفاء ووقع لهما أي للشيخين في الزكاة خلاف هذا واعتمد البلقيني وغيره هذا لان القاعدة في السببين جواز تقديمه على أحدهما الا عليهما ماصرحة فيه

قاله ابن حجر ﴿فصل المرجع في البر والحنث اتباع اللفظ الخ﴾ قال في التحفة والاصل في هذا وما بعده ان الالفاظ تحمل على حقائقها الا أن يتعارف المجاز أو يريد دخوله فيدخل أيضا فلا يحنث أمير حلف لا يبني داره وأطلق الا بفعله بخلاف مالو أراد منع نفسه وغيره فيحنث بفعل غيره أيضا لانه بنية ذلك صير اللفظ مستعملا في حقيقته ومجازه بناء على الاصح عندنا من جواز ذلك أو في عموم المجاز كما هو رأى المحققين وكذا من حلف لا يحلق رأسه واطلق فلا يحنث بحلق غيره له بامره على مارجحه ابن المقرى وقيل يحنث للعرف وصححه الرافعي واعتمده الاسنوى وغيره اه واللفظ أنواع الاول الدخول والمساكنة (قوله من الغرف) جمع غرفة وهي معروفة (قوله حتى الدهليز) بكسر الدال لانه منها وماحكى عن النص من انه لا يحنث بذلك حلوه على الطاق خارج الباب (قوله ولا بدخول الطاق) لانه وان كان منها ويدخل في بيعها لا يقال لمن دخله انه دخلها (قوله قال المتولى والدربية المختصة بالدار الخ) وعبارة غيره ولا يحنث ان دخل الدرب امامه أي الطاق ولم يكن مختصا بالدار أو مختصا بها ولم يكن داخلا في حدها أو داخلا في حدها ولم يكن في أوله باب لذلك قال ابن حجر ووجود الباب يصيره منها وان لم يدخل في حدودها بل ولا اختص بها بناء على ان ضمير قول المتولى فان كان في أوله باب للطاق الدرب لا بقيد الخاص ومابعده وهو محتمل لان المدار على قرينة تجعله منسوبا لتلك الدار والباب كذلك بالنسبة لكل دار أخرت عنه (قوله ولو حلف لا يدخل الدار وهو داخل أو لا يخرج وهو خارج الخ) لانه لا يسمى دخولا وخروجا الا انه اذا قيل له ادخل لا يصح أن يقول حتى أخرج ساعة وكذا البقية ولانها لا تقدر بمدة لانه لا يصح أن يقال دخلت شهرا وانما يقال سكنت شهرا وكذا البقية

ويجوز تقديم كفارة الظهار على العود وكفارة القتل على الموت وتعجيل المنذور المعلق على الوجوب ان كان ماليا أما اذا كان بدنيا كالصوم فلا ويشترط أن يكون الحالف مكلفا مختارا فلا كفارة على الصبي والمجنون والمكره وتجب على السكران والكافر

﴿فصل﴾ المرجع في البر والحنث اتباع اللفظ وقد يتطرق اليه التقييد والتخصيص بالنية فان كان له معنيان أو أكثر ونوى واحدا منهما حمل عليه وان أطلق رجح بالحقيقة ثم بالمتعارف واللفظ أنواع الاول الدخول والمساكنة ولو حلف لا يدخل الدار حنث بالحصول في عرصتها وأبنيتها من الغرف وغيرها حتى الدهليز ولا يحنث بصعود سطحها من الخارج وان كان محوطا ولا بدخول الطاق خارج الباب ولا بالجلوس خارج الباب على العتبة قال المتولى والدربية المختصة بالدار الداخلة في حدها من الدار ويحنث بدخولها ان كان لها باب مسقفة كانت أو لم تكن وان لم يكن لها باب فلا يحنث بدخولها ولو حلف ليخرجن من الدار بر بصعود سطحها ولو حلف لا يدخل الدار وهو داخل ولا يخرج وهو خارج أو لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطيب وهو متطيب أو لا يتطهر وهو متطهر أو لا يتوضأ وهو متوضئ أو لا يطأ وهو مجامع أو لا يصوم وهو صائم أو لا يغصب وهو غاصب أو لا يتختم وهو متختم أو لا يتخضب وهو متخضب فاستدام لم يحنث

فعل حرام والمعتمد أنه يجوز تقديمها غير الصوم على الحنث وان كان الحنث محرما اذ التكفير لا يتعلق به تحريم ولا اباحة واعلم أن المرجح في الكبير والصغير والروضة وشرح اللباب والمفهوم من الحاوى وتعليقه أنه يجوز والمصرح في المحرر أنه لا يجوز فالمناسب على المصنف كما هو عادته أن يقول وان كان محرما فيجوز أيضا وقيل لا يجوز معلما عليه بعلامة المحرر (قوله على العود) وهو أن يمسكها على الزوجية بعد ظهار زمنا من امكان فرقة ويتصور تقديم كفارة الظهار على العود بان ظاهر عن رجعية ثم كفر ثم راجع أو ظاهر وطلق رجعيا فكفر ثم راجع أو غير ذلك (قوله وتعجيل المنذور المعلق على الوجوب) فقوله على الوجوب متعلق بالتعجيل بان نذر ان شفى الله مريضى فلله على أن أتصدق بكذا فله الاداء قبل الشفاء الموجب للنذر

﴿فصل﴾ المرجع في البر الخ (قوله يتطرق اليه) أي يرتبط به (قوله ثم بالمتعارف) قدمت زيادة تفصيل في القاعدة الثالثة قبيل الطرف الثاني من أطراف الطلاق (قوله من الغرف) جمع غرفة وهي العلو (قوله حتى الدهليز) وهو بالكسر ما بين الباب والدار (قوله بدخول الطاق الخ) اذ لا يقال لمن دخل الطاق انه دخل الدار (قوله والدربية) بمعنى الدرب أي الطاق قال في التحفة ووجود الباب يصيره منها وان لم يدخل في حدودها بل ولا اختص بها (قوله فاستدام لم يحنث) لان كل ذلك

ولوحلف لايلبس وهولابس أولايركب وهوراكب أولايقوم وهوقائم أولايقعد وهوقاعد أولايستقبل وهو مستقبل أولايقيم وهومقيم أولايسكن وهوساكن أولايساكن وهومساكن فاستدام حنث ولوحلف لايسافر وهومسافر فتوقف أوأخذ فى العود لم يحنث وان سار فى وجه آخر حنث ولوحلف لايدخل الدار ثم أدخل فى الدار يده أو رأسه أو رجليه وهو قاعد خارجها لم يحنث وانما يحنث اذا وضعهما فيها واعتمد عليهما أو حصل فى الدار متعلقا بشئ ولودخلها ناسيا أو مكرها أو جاهلا لم يحنث وكذا لوحمل أو أدخل بلا اذنه ولم تنحل ولوحلف لايخرج فاخرج يديه أو رجليه وهو قاعد فيها لم يحنث ولوحلف لايدخل أولايسكن بيتا فالبيت يقع على المبنى من طين وآجر ومدر وخشب وقصب وصوف وو بر وشعر وجلد فان نوى نوعا منها حمل عليه وان أطلق يحنث بالكل قرويا كان أو بدويا ولايحنث بالبيع والكنائس والحمام والرحى والغار فى الجبل والكعبة والمساجد ودهليزدار وصحنها وصفتها ولوقال بالعجمية درخانه نشوم أو نروم لم يحنث بدخول بيت الشعر والوبر والخيام لان العجم لايطلقون اسم البيت عليها قال صاحب التهذيب فى التعليق ولوقال لاأدخل بيت فلان فدخل داره ولم يدخل بيته لم يحنث ولوقال لاأدخل دار فلان فدخل بيته فى الدار حنث ولوقال بالفارسية بخانه فلان نشوم فدخل داره أو بيته حنث ولوقال بسراى فلان درنشوم وله بيت منفرد فدخله لم يحنث ولوحلف لايسكن هذه الدار أو القرية أو البلدة أولا يقيم فيها وهو عند الحلف فيها

لايقدر بمدة اذلايصح ان يقال دخلت شهرا وانما يقال سكنت شهرا وكذا المقمة قال شيخنا أحمد بن حجر فى التحفة ونازع فى هذه الاربعة أى الوطء والغصب والصوم والصلاة البلقينى وغيره لانها تقدر بزمان وليس كذلك فان المراد فى نحو نكح أو وطئ فلانة وغصب كذا وصام شهرا استمرار أحكام تلك لاحقيقتها لانقضائها بانقضاء أدنى زمن فى الثلاثة الاول وبمضى يوم لابعضه فى الصوم اذحقيقته الامساك من الفجر الى الغروب وهذه الحقيقة لايمكن تقديرها بزمن الاحكام كما تقرر والصلاة لم يعهد عرفا ولا شرعا تقديرها بزمن بل بعدد الركعات اه (قوله فاستدام حنث) لانها تقدر بمدة اذ يصح ان يقال لبست شهرا أو ركبت يوما وكذا البقية والحاصل ان كل مايقدر عرفا بمدة من غير نية ويكون دوامه كابتدائه فيحنث باستدامته والا فلا (قوله أو أخذ فى العود لم يحنث) واعلم ان هذا اذا قصد بالحلف الامتناع من هذا السفر فان أطلق حنث لانه ممتد ومسافر أيضا (قوله متعلقا بشئ) كنحو سقف (قوله أو جاهلا لم يحنث) للخبر الصحيح ان الله وضع عن أمتى الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه (قوله ولم تنحل) أى يمينه حتى لودخلها بعد حنث (قوله و وبر) هو محرك صوف الابل (قوله بالبيع والكنائس الخ) البيع جمع بيعة وهى معبد النصارى والكنيسة معبد اليهود وقدمر فى الوقف وذلك لانها ليست للسكنى (قوله نشوم أو تروم) كلاهما بمعنى لاأدخل (قوله فدخل بيته فى الدار حنث) اذ الدار تطلق على البيت وأعم منه (قوله وله بيت منفرد) أى عن الشراء

قال ابن حجر ونازع البلقينى وغيره فى الوطء والغصب والتطيب والصوم والصلاة لانها تقدر بزمان وليس كذلك فان المراد فى نحو نكح أو وطئ فلانة وغصب كذا وصام شهرا استمرار أحكام تلك لاحقيقتها لانقضائها بانقضاء أدنى زمن فى الثلاثة الاول وبمضى يوم لابعضه فى الصوم اذ حقيقته الامساك من الفجر الى الغروب وهذه الحقيقة لايمكن تقديرها بمدة الاحكام كما تقرر والصلاة لم يعهد عرفا ولا شرعا تقديرها بزمن بل بعدد الركعات (قوله ولوحلف لايلبس وهو لابس الخ) لانها تقدر بمدة ولصدق الاسم بذلك اذ يصح أن يقال لبست شهرا أو ركبت ليلة وكذا البقية ولانه يحسن أن يقول اذا قيل له انزع الثوب حتى ألبس ساعة وانزل عن الدابة حتى أركب قدر ما ركبت وكل ذلك محله عند الاطلاق فان نوى شيأ عمل به كذا قاله فى شرح الروض (قوله أو أخذ فى العود لم يحنث) هذا اذا كان قاصدا بحلفه الامتناع من ذلك السفر كما فى الروض فلو لم يكن قصد ذلك حنث لانه فى العود مسافر أيضا (قوله ولم تنحل) أى اليمين حتى لودخل بعد ذلك حنث (قوله ولوحلف لايدخل أولايسكن بيتا الخ) لوقوع اسم البيت على الكل لغة ولامعارض له عرفا وعدم استعمال القروى للخيام لايوجب تخصيصا أو نقلا عرفيا للفظ بل هو كلفظ الطعام الذى يعم جميع أنواعه مع اختصاص بعض النواحى بنوع أو أكثر بناء على ماعليه جمهور الاصوليين من ان العادة لاتخصص ولايرد مالوحلف لايأكل البيض والرؤس حيث لايحنث بأكل بيض السمك ولا برؤس البيض لان لفظ البيض والرؤس قرينة تعلق الاكل بهما لايطلقه أهل العرف على شئ من الثلاثة وان كثرت عدهم وفرق بين ومكث تخصيص العرف اللفظ بالنقل عن مدلوله اللغوى الى ماهو أخص منه وبين انتفاء استعمال أهل العرف له فى بعض افراد مسماه فى بعض الاقطار ومنه اسم الخبز فانه باق على مدلوله اللغوى وان غلب استعماله فى بعض مسماه فى بعض الاقطار كخبز الارز فى طبرستان قاله فى الاسنى (قوله ولايحنث بالبيع والكنائس الخ) لانها ليست للايواء والسكنى ولا يقع عليها اسم البيت الا بتجوز أو تقييد كما يقال الكعبة بيت الله والبيت الحرام

ومكث ساعة بلا عذر حنث وان أخرج أهله ومتاعه ولو خرج وترك فيها أهله ومتاعه لم يحنث ولو حلف لا يسكن دارا فانتقل اليها منفردا بلا أهل ومتاع حنث ولو مكث لعذر بان أغلق عليه أو منع من الخروج أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج أو كان مريضا أو زمنا لا يقدر على الخروج ولا على من يخرجه لم يحنث ولو وجده ولم يأمره حنث ولو مكث مشتغلا باسباب الخروج بان انتهض لجمع المتاع واخراج الاهل ولبس الثياب لم يحنث كالو خرج فى الحال ثم عاد لنقل متاع أو زيارة أو عيادة أو عمارة ولو عاد ولبث من غير غرض مما ذكر حنث ولو احتاج الى ان يبيت ليلة أو أكثر فيها لحفظ المتاع أو خرج فى الحال ثم دخل من باب وخرج من آخر لم يحنث ولو تردد ساعة فيها بلا غرض حنث ولو عاد مريضا فى الخروج لم يحنث ولو قعد عنده حنث ولو كان خارجا وقت الحلف فدخل لم يحنث مالم يمكث بلا غرض كنقل متاع وزيارة وعيادة وضيافة وعمارة وشبهها ولو قال والله لا أساكن فلانا وفارقه فى الحال أو فارقه فلان فلا حنث وان أقام والفلان حنث وان اشتغل واحد منهما باسباب الخروج فعلى ماذكر فى السكون ولو أقام كل واحد منهما فى دار فلا مساكنة سواء كانتا صغيرتين أو كبيرتين أو كانت احداهما كبيرة والاخرى صغيرة كحجرة بجنب دار وسواء كانا فى درب نافذ أو غيره ولو سكنا فى بيتين من خان واحد أو دار كبيرة فلا مساكنة كانا متلاصقين أو متفرقين ولا يشترط فى الخان ان يكون على كل بيت منها باب وغلق وشرط ذلك فى بيت الدار الكبيرة فان لم تكن أو سكنا صفتين أو بيتا وصفة فمساكنة ولو أقاما فى بيتين من دار صغيرة فمساكنة وان كان لكل واحد منهما باب وغلق ولو كان أحدهما فى الدار وآخر فى حجرة منفردة المرافق وبابها فى الدار فلا مساكنة والمرافق المستحم والمطبخ والمرقى وغيرها واذا قال لا أساكن فلانا فان قيد المساكنة ببعض المواضع لفظا بان قال فى هذه الدار أو البيت فيحنث بالمساكنة فى ذلك الموضع ولو كانا فيه وقت الحلف ففارق أحدهما فلا حنث وان مكثا فيه بلا عذر حنث الحالف وان بنى بينهما حائل من طين أو غيره حنث لحصول المساكنة الى اتمام البناء نعم لو خرج أحدهما فى الحال وبنى الجدار ثم عاد فلا حنث قال المتولى ولو أرخى بينهما سترا فى الوقت وأقام كل فى جانب حنث الا أن يكونا من أهل الخيام وان لم يقيد لفظا ونوى موضعا معينا من دار أو بيت أو درب أو خيمة أو محلة أو بلدة فاليمين محمولة على مانوى ولا يحنث بالمساكنة فى غيره والاعتبار فى الانتقال بالبدن دون الاهل والمال كما سبق ولو حلف لا يشتى فى هذه القرية فاقام فيها أكثر الشتاء وفارقها قبل تمامه لم يحنث * النوع الثانى الاكل والشرب ولو قال لا أشرب من ماء هذه الاداوة أو النهر أو الجرة حنث بشربة واحدة وشرب أو كرع قل أو كثر ولو قال والله لاشربن من مائه بر بما شرب وان قل لان من للتبعيض ولو قال لا أشرب ماء هذه الاداوة

(قوله ومكث ساعة بلا عذر حنث) لان السكنى تقدر بالزمان كما مر فيكون دوامه كابتدائه (قوله ولو وجده) أى من يخرجه (قوله بان انهض) أى قام (قوله وان أقام والفلان حنث) اذ المساكنة قد حصلت واعلم ان عطف الفلان على ضمير أقام من غير تأكيد مرجوح كما بين فى موضعه لكن وقع مثل هذا فى كلام المصنف غير مرة (قوله فعلى ماذكر فى السكون) أى لم يحنث (قوله فى درب) فى القاموس الدرب باب السكة الواسع (قوله باب وغلق) بالتحريك المغلاق هو مايغلق به الباب (قوله المستحم) أى المغتسل (قوله والمرقى) أى السلم (قوله لحصول المساكنة الخ) هذا هو المعتمد قال فى التحفة وفارق المكث لنحو جمع المتاع بانه ثم رفع المساكنة بنية التحول وأخذ فى أسبابه بخلافه هنا (قوله كما سبق) أى فى أواسط الفصل من قوله ولو خرج وترك فيها أهله الخ *(النوع الثانى)* الاكل والشرب (قوله هذه الاداوة) وهى المطهرة (قوله أو كرع) هو تناول الماء من موضعه بفمه

(قوله ومكث ساعة بلا عذر حنث) لان استدامة السكنى سكنى (قوله وان اخرج أهله ومتاعه) لانه انما حلف على سكنى نفسه لا أهله ومتاعه (قوله ولو احتاج الى أن يبيت ليلة أو أكثر الخ) لانه لا يعد ساكنا (قوله وان أقام والفلان) حنث لحصول المساكنة وعطف الفلان على ضمير أقام من غير تأكيد غير صحيح عند الجمهور لكن بناء على غيره (قوله والمرافق المستحم) وهو المغتسل مأخوذ من الحميم وهو الماء الحار (قوله لحصول المساكنة الى تمام البناء) هذا ما صححه فى الروضة وغيرها ونقله الشيخان عن الجمهور وفارق المكث لنحو جمع المتاع بانه ثم رفع المساكنة بنية التحول وأخذ فى أسبابه بخلافهما وقيل لا يحنث لاشتغاله برفع المساكنة وهذا صححه المنهاج كأصله وينسب ترجيحه الى البغوى قال ابن الرفعة وظاهر النص مع البغوى (قوله ولو أرخى) أى أرسل *(النوع الثانى)* الاكل والشرب (قوله ولو قال لا أشرب من هذه الاداوة) قال فى الصحاح الاداوة المطهرة والجمع الاداوى (قوله أو كرع) قال فى

أو الحب أو المصنع أو غيرها مما يمكن شربه جميعا ولو فى مدة طويلة لا يحنث الا بشربه جميعا الا البلل الذى يبقى فى العادة ولو قال لاشربن ماء هذه الاداوة أو الحب أو المصنع لم يبر الا بشرب الجميع ولو قال لأشرب ماء هذا النهر أو البحر لم يحنث بشرب بعضه ولو حلف لاشربن ماء هذا النهر أو البحر لم يبر بشرب بعضه ولزمته الكفارة فى الحال لانه معلق بالفعل وتحقق العجز فى الحال بخلاف ما لو قال لأشرب ماء هذا البحر فانه كف وتحقق الكف كما فى تعليق الطلاق بالمستحيل ويضعف قول من رجح ثم الوقوع وهنا المنع وكلاهما كف ولو قال لاصعدن السماء أو لاقلبن الحجر ذهبا أو لاشربن ماء هذه الاداوة ولا ماء فيها أو لاقتلن فلانا وهو ميت فهو كقوله لاشربن ماء هذا البحر ولو قال لاأصعد السماء أو لااقتل الموتى لم ينعقد فلا كفارة ويتأيد به تعليق الطلاق بالمستحيل ويضعف به قول الوقوع ولو قال لاقتلن فلانا وهو يظنه حيا وكان ميتا فلا كفارة ولو قال لا آكل خبز الكوفة أو بغداد لم يحنث بأكل بعضه الا ان ينويه ولو قال لاشربن ماء هذه الاداوة فانصب قبل شربه وبعد تمكنه أو مات حنث وان لم يتمكن فلا ولو قال لاشربنه ثم صبه فى حوض ثم شرب من موضع يعلم أنه وصل اليه بر ولو قال لأشرب منه وصبه فى حوض وشرب منه حنث وكذا لو قال لأشرب من لبن هذه البقرة فخلط بلبن غيرها بخلاف ما لو قال لا آكل هذه التمرة فخلطها بصبرة فانه لا يحنث الا بأكل الجميع ولو قال لا آكل هذين الرغيفين أو لاألبس هذين الثوبين لم يحنث الا بأكلهما ولبسهما معا أو على التعاقب أو بنزع أحدهما ولبس الآخر ولو قال لآكلنهما أو لالبسنهما لم يبر الا بأكلهما ولبسهما معا أو على التعاقب ولو قال لا آكل السمك واللبن والخبز لم يحنث بأكل البعض ولو كرر لا يحنث بأكل البعض ولو قال لأكلم زيدا وعمرا أو لا آكل اللحم والعنب أو الخبز والجبن لم يحنث الا بتكليمهما أو أكلهما الا ان ينوى غير ذلك لان الواو العاطفة تجعلهما كشئ واحد ولو قال لأكلم زيدا ولا عمرا أو لا آكل اللحم ولا العنب حنث بكل واحد منهما وهما يمينان لا تنحل احداهما بحنث الاخرى ولو قال لأكلم أحدهما أو واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه وكلم أحدهما حنث وتنحل ولو قال لا آكل هذا الرغيف وهذا الرغيف قال الغزالى فى البسيط قال الاصحاب لا يحنث الا بأكلهما ثم قال وهو مشكل ولكن قطع الاصحاب بما ذكرنا قال المتولى ولو قال لألبس هذا الثوب وهذا الثوب فهما يمينان لوجود حرف العطف قال الرافعى وفيه توقف لان حرف العطف لو جعلهما يمينين لجعل قوله لأكلم زيدا وعمرا يمينين ولو قال لأكل هذا الرغيف لم يحنث بأكل بعضه ولو أبقى ما يمكن التقاطه وأكله لم يحنث

(قوله أو الحب) أى الدن الكبير (قوله أو المصنع) هو ما يجمع فيه ماء المطر (قوله وتحقق الكف) أى المنع اذ لا يمكن شربه ماء البحر (قوله رجح ثم) أى فى الطلاق (قوله فهو كقوله لاشربن ماء هذا البحر) لزمته الكفارة حالا (قوله ويتايد به تعليق الخ) أى ويتايد به عدم وقوع الطلاق اذا علق بالمستحيل (قوله وكان ميتا) فلا كفاره كما لا كفارة فى النسيان (قوله لاشربنه ثم صبه) صواب العبارة كما فى الكبير وبعض نسخ الانوار لاشربن منه ثم الخ لان من للتبعيض (قوله وشرب منه حنث) حيث يعلم انه شرب من موضع وصل اليه لا مطلقا بقرينة ما مر وهو المفهوم مما نقل عن الرافعى (قوله الا بأكل الجميع) اذ هذه الخلطة غير سارية بخلاف خلط اللبن والاصل براءة ذمته عن الكفارة لانه لا ظن هنا عادة بأنه أكل المحلوف عليها ما بقيت واحدة (قوله ولو كرر لا) بان قال ولا اللبن ولا الجبن يحنث بأكل البعض لان العطف مع تكرر لا يقتضى تعدد اليمين بعدد ذكرها (قوله ولكن قطع الاصحاب بما ذكرنا) لتردده بينه وبين ولا هذا والاصل براءة الذمة ويرجحه قول النحاة النفى بلا لنفى كل واحد وبدونها لنفى المجموع (قوله ولو أبقى ما يمكن التقاطه)

القاموس كرع فى الماء اوفى الاناء كرعا وكروعا تناوله بفيه من غير ان يشرب بكفيه ولا باناء (قوله والحب) وهو الدن الكبير والجمع حباب قاله فى الصحاح (قوله أو المصنع) وهو كالحوض يجمع فيها ماء المطر قاله فى القاموس (قوله ولو قال لاصعدن السماء) الى قوله فهو كقوله لاشربن ماء هذا البحر لان العجز متيقن فيه فعلم أن يمينه انعقدت ولم يتصور فيه البر كما قال فعلت كذا أمس وهو كاذب (قوله لاأصعد السماء الخ) لان الحنث غير متصور فيه والفرق بين الانعقاد فيما لا يتصور فيه البر وعدمه فيما لا يتصور فيه الحنث بان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البر يخل به فيحوج الى التكفير قاله فى شرح الروض (قوله بخلاف ما لو قال لا آكل هذه التمرة الخ) لان الاصل براءة ذمته عن الكفارة (قوله وهو يمينان لا ينحل احداهما بحنث الاخرى) كما لو قال والله لأكلم زيدا والله أكلم عمرا قال فى شرح الروض وقضية كلامه كغيره أن الاثبات كالنفى الذى يعاد معه حرفه كقوله لأكلمن زيدا وعمرا ولا آكلن اللحم والعنب وهو الظاهر كما قاله البارزى وما نقله فى أصل الروضة عن المتولى من انه كالنفى المعاد معه حرفه حتى تتعدد اليمين لوجود حرف العطف توقف فيه ثم قال ولو أوجب حرف العطف تعدد اليمين فى الاثبات لاوجبه فى النفى أى غير معاد معه حرفه اهـ قال ابن الصلاح وأحسب ويتأيد ما قاله المتولى من تصرفه (قوله ولو أبقى ما يمكن التقاطه) بان يسمى قطعة خبز

و يتأيد قول القاضى حسين فى الطلاق بهذا ولو قال لا آكل ما على هذا الطبق من التمر فا كل ما عليه الا تمرة لم يحنث ولو قال لآ كلن هذه الرمانة فترك حبة لم يبر ولو قال لا آكلها فترك حبة لم يحنث ولو حلف لا يأكل الرأس أو لا يشترى أو قال سره بريان نحو رم حمل على الذى يباع منفردا وهو رأس الابل والبقر والغنم دون رأس الطير والحوت والظبى ونحوها الا ان تباع مفردة فى بلد فيحنث هناك وفى سائر البلاد ولو قصد ان لا يأكل ما يسمى رأسا حنث برأس السمك وغيره وان قصد نوعا خاصا لم يحنث بغيره ولو حلف على البيض حمل على ما يزايل بائضه حية فلا يحنث ببيض السمك والجراد وغيرهما ولا يحنث بخصية الشاة وان حلف بالعجمية ويحنث ببيض الدجاج والحمام والنعام والبط والاوز والعصافير ولو حلف على الخبز حنث بخبز الشعير والبر والذرة والارز والباقلاء والحمص والبلوط وان لم يكن معهود بلده ولم يشع كما لو حلف ان لا يلبس ثوبا حنث باى ثوب كان ويحنث بالاقراص والرغفان والملة والمشحم وغيره سواء أكله ثريدا أو على هيئته قال فى العزيز والروضة والمجاب وسواء ابتلعه بعد مضغه أو ابتلعه على هيئته وهذا نقيض لما ذكروا فى الطلاق وهو انهم ذكروا هناك أنه لو علق على الاكل لم تطلق بابتلاعه بلا مضغ ولو حلف على اللحم لا يحنث بشحم البطن والعين و بالألية والسنام والمخ و بالامعاء والطحال والكرش والكبد والرئة والقلب و بالسمك والجراد ويحنث بشحم الظهر والجنب و بلحم الرأس والخد واللسان والاكارع و بلحم النعم والخيل والوحش والطير المأكول ولا يحنث بغير المأكول كالذئب والحمار ولا بالمأكول الميتة والشحم يتناول شحم البطن لا شحم الظهر والالية ليست بلحم ولا شحم ولا سنام والسنام ليس بلحم ولا شحم ولا الية

بان يسمى قطعة خبز (قوله و يتأيد قول القاضى حسين فى الطلاق) فى أواسط النوع الحادى عشر لو قال ان أكلت هذا الرغيف فانت طالق فا كلته الا فتاتا الخ وقضيته يؤيد كلام الشيخين هناك فتأمل (قوله سره بريان) أى الرأس المطبوخ البريان نوع من الطبخ (قوله فى سائر البلاد) لان ما ثبت به العرف فى موضع ثبت فى سائر المواضع (قوله ما يزايل بائضه) أى مفارقه ما حية هى حال من بائضه (قوله فلا يحنث ببيض السمك الخ) لانه يخرج بعد الموت بشق البطن (قوله وان حلف بالعجمية) لان الخصيه لا تفهم من مطلق البيض (قوله ولم يشع) أى لم يشتهر (قوله بالاقراص) جمع قرص وهو نوع من الخبز يقال له بالعجمية كلنجة (قوله والرغفان) جمع رغيف (قوله والملة) أى خبز الملة أى المطبوخ تحت الرماد الحار (قوله والمشحم) بالشين المعجمة الخبز المخلوط به الشحم و بالمهملة الخبز المسود (قوله وهذا نقيض لما ذكروا فى الطلاق) قال الشيخ فى التحفة وقضيه ان الابتلاع فى نحو خبز وسكر بلا مضغ أكل و به صرح الشيخان فى موضع وهو المعتمد لكنهما جريا فى الطلاق على خلافه ونسب للاكثرين والذى يتجه فى ذلك انه حيث انتفى المضغ كان الابتلاع غير الاكل وحيث وجد كان عينه ما لم يزل بالمضغ اسم المحلوف عليه (قوله لا يحنث بشحم البطن الخ) لانه يخالف اللحم صفة واسما والسنام ما ارتفع على ظهر الابل (قوله والعين) أى شحم العين (قوله و بالسمك) لانه لا يسمى عرفا لحما عند الاطلاق (قوله ويحنث بشحم الظهر) اذ يقال له لحم

(قوله فيحنث هناك وفى سائر البلاد) لشمول الاسم ولان ما ثبت به العرف فى موضع ثبت فى سائر المواضع كخبز الارز قال فى التحفة وانما اتبع هنا العرف وفى البيت اللغة كما مر عملا بالقاعدة ان اللغة متى اشتملت وأشهرت ولم يعارضها عرف أشهر منها اتبعت وهو الاصل فان اختل أحد الاولين اتبع العرف ان اشتهر واطردوا الاقضية كلام ابن عبد السلام وغيره انه يرجع الى اللغة ومحله حيث لا قرينة ترشد للمقصود كما تعلم من كلامهم هنا وفى الطلاق (قوله حمل على ما يزايل بائضه حية) كدجاج ونعامة لانه المفهوم عند الاطلاق ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره لحل أكله مطلقا اتفاقا على ما فى المجموع وان اعترض فعلم منه انه يحنث بمتصلب خرج بعد الموت كما لو أكله مع غيره وظهر فيه صورته بخلاف الناطق قاله ابن حجر (قوله والملة) بفتح الميم وتشديد اللام أى خبز الملة وهى الرماد الحار واسم ذلك الخبز المليل (قوله والمشحم) بالمعجمة وهو الخبز الذى خلط معه الشحم وفى بعض النسخ بالسين المهملة وهو المسود (قوله قال فى العزيز والروضة والمجاب) الى قوله لم تطلق بابتلاعه بلا مضغ قال ابن حجر فى شرح المنهاج وقضيته ان الابتلاع فى نحو خبز وسكر بلا مضغ أكل و به صرح الشيخان فى موضع وهو المعتمد لكنهما جريا فى الطلاق على خلافه ونسب للاكثرين والذى يتجه فى ذلك انه حيث انتفى المضغ كان الابتلاع غير الاكل وحيث وجد كان عينه ما لم يزل بالمضغ اسم المحلوف عليه اه (قوله ولو حلف على اللحم لا يحنث بشحم البطن والعين) لانه يخالف اللحم فى الصفة والاسم (قوله و بالسمك والجراد) لانه لا يسمى لحما عرفا عند الاطلاق وان سمى الله تعالى السمك لحما فقال تأكلون لحما طريا ويشبه ذلك بما لو حلف لا يجلس فى ضوء السراج فجلس فى ضوء الشمس لا يحنث وان سماه سراجا فقال وجعل الشمس سراجا و بما لو حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض لا يحنث وان سماها بساطا فقال والارض بساطا قاله فى الاسنى والتحفة (قوله ويحنث بشحم الظهر والجنب) وهو الابيض الذى لا يخالطه الاحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال (قوله ولا يحنث بغير المأكول الخ) لان اسم اللحم انما يقع على المأكول

والدسم يتناول شحم الظهر والبطن والالية والسنام والادهان كلها ولحم البقر يتناول لحم الجاموس والبقر الاهلي والوحشي ولو حلف لا يأكل ميتة أو دما لا يحنث بالسمك والجراد وبالكبد والطحال والزبد غير السمن وهما غير اللبن واللبن يتناول لبن الانعام والصيد والحليب والرائب والماست والشيراز والمخيض ولو حلف على اللبن فأكل الزبد وكان اللبن ظاهرا فيه حنث وان كان مستهلكا فلا ولا يحنث بالسمن والجبن والمصل والاقط ولو حلف على السمن لا يحنث بالادهان ولو حلف على الدهن لا يحنث بالسمن ولو قال بالفارسية روغن نخورم يحنث بالسمن والزبد وسائر الادهان والجوز والتمر والبطيخ غير الهندي والخيار غير خيار شنبر والشرب ليس بأكل وبالعكس فاذا حلف بالعربية لا يأكل طعاما فشرب ماء أو غيره أو لا يشرب ماء أو غيره فأكل طعاما لم يحنث واللبن والدبس وسائر المائعات اذا حلف أن لا يأكلها وأكلها بخبز حنث وان شربها فلا ولو حلف لا يشربها انعكس الحكم ولو قال لا أطعم أو لا أتناول حنث بكل واحد من الاكل والشرب ولو قال بالفارسية آب نخورم يا شراب نخورم فكذلك يحنث بكل واحد منهما ولو قال يناشام ونرد وأكل لم يحنث ولو حلف على السكر لا يحنث بالمتخذ منه الا بالنية وكذا الحكم في التمر والعسل قال في العزيز والروضة والعجاب ولو ابتلع السكر بلا مضغ فقد أكله كما لو ابتلع الخبز على هيئته وهذا تجديد عهد بالمناقضة ولو مضغه وازدرده ممضوغا حنث وان وضعه في فمه فذاب ونزل لم يحنث والحلواء كل حلو ليس في جنسه حامض كالخبيص دون العنب والرمان ويشترط أن يكون متخذا فيخرج منه العسل والسكر لان الحلواء غير الحلو ولو حلف على الرمان والعنب لا يحنث بعصيرهما ولا بامتصاصهما ورمي التفل ولو حلف أن لا يأكل السمن فأكله جامدا أو ذائبا مع خبز أو دونه حنث وان شربه ذائبا فلا ولو جعله في عصيدة فان ظهر فيها حنث بأكلها وان لم يظهر فلا ولو حلف على الخل فجعله في سكباج فان ظهر فيه لونه أو طعمه حنث وان استهلك فلا ولو حلف على الاكل أو الشرب لم يحنث بمجرد الذوق ولو حلف على أن لا يذوق فأكل أو شرب حنث ولو أدرك طعمه بالمضغ والامساك في الفم ولم يبتلع فكذلك ولو قال لا آكل ولا أشرب ولا أذوق فأوجر في حلقه لم يحنث ولو قال لا أطعم فأوجر حنث ولو حلف لا يأكل الفاكهة حنث بالعنب والرمان والرطب والتفاح

سمين (قوله والدسم) وهو الودك (قوله والبقر الاهلي والوحشي) لصدق الاسم نعم لو حلف لا يركب الحمار لم يحنث بركوب الوحشي اذ المعهود ركوب الاهلي لا الوحشي (قوله والزبد غير السمن) لاختلافهما اسما وصفة (قوله والرائب) واعلم ان الماست والرائب مترادفان ولعل المراد بالرائب اللبن الذي ثخن ولم يبلغ حد الحموضة قيل يؤخذ من كلام الجوهري ان الماست لبن ضأن مخلوط بلبن معز (قوله والشيراز) هو لبن يغلى على وجه مخصوص فيثخن جدا وطعمه يميل الى الحموضة (قوله والمخيض) هو اللبن الذي أخذ منه الزبد (قوله ولا يحنث) أي الحالف على عدم أكل اللبن بالسمن (قوله والمصل والاقط) مر تعريفهما في زكاة الفطر (قوله روغن نخورم) أي لا آكل السمن (قوله والجوز والتمر والبطيخ غير الهندي) أي غير جوز الهندي وغير تمر الهندي وغير بطيخ الهندي أي لو حلف لا يأكل الجوز أو التمر أو البطيخ لم يحنث بأكل الجوز الهندي أو التمر الهندي أو البطيخ الهندي وهو أخضر وذلك للمخالفة طعما ولونا (قوله بكل واحد منهما) أي من الاكل والشرب (قوله نياشام) أي لا أشرب (قوله ونرد) أي كسر (قوله ازدرده) أي ابتلعه (قوله لان الحلوى غير الحلو) اذ الاول اسم لما هو مركب من نحو دبس ودقيق مثلا والثاني اسم لما هو ضد المر (قوله ورمي التفل) أي الحب (قوله في سكباج) وهو الطبيخ المسمى بالحامض كذا قيل (قوله فان ظهر فيه لونه الخ) بان أكل المرقة وهي حامضة (قوله فأكل أو شرب حنث) لتضمن كل الذوق

شرعا (قوله ولحم البقر يتناول لحم الجاموس) وبقر الاهلي والوحشي لصدق الاسم بخلاف مالو حلف لا يركب الحمار فركب حمارا وحشيا لايحنث لان المعهود ركوب الحمار الاهلي بخلاف الاكل قاله الرافعي (قوله والزبد غير السمن) لاختلافهما في الاسم والصفة قال في الروض وأما الزبد فان ظهر فيه لبن فله حكمه والا فلا قال في شرحه وينبغي أن تكون القشطة مثله (قوله والرائب والماست) قال بعضهم المراد بالرائب ما ثخن من اللبن ولم يبلغ حد الحموضة قال في شرح الروضة يؤخذ من كلام الجوهري ان الماست لبن ضأن مخلوط بلبن معز (قوله والشيراز) بكسر المعجمة وهو أن يغلى اللبن فيثخن جدا وتصير فيه حموضة قاله في شرح الروض (قوله والمخيض) في الصحاح والممخوض اللبن الذي قد مخض وأخذ زبده (قوله والمصل والاقط) وتقدم تفسيرهما في زكاة الفطر (قوله والجوز والتمر والبطيخ غير الهندي) للمخالفة في الطعم واللون والبطيخ الهندي هو الاخضر واستشكل عدم الحنث به في الديار المصرية والشامية وقيل يحنث بالجوز الهندي لقربه من الجوز المعروف طبعا وطعما (قوله ولو قال نياشام) أي لا أشرب ونرد قال في الصحاح نردت الخبز نردا كسرته فهو نريد ومنرود والاسم النرد بالضم (قوله وازدرده) أي ابتلعه (قوله ورمي التفل) أي الحب (قوله ولو حلف على الخل فجعله في سكباج) والسفرجل وهو الطبيخ المسمى بالحامض (قوله فأكل أو شرب حنث) لتضمنه الذوق (قوله ولو حلف لا يأكل الفاكهة حنث بالعنب والرمان والرطب)

لوقوع اسم الفاكهة عليها والعطف فى قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان لخصه بعضهما وتميزهما كما فى قوله وملائكته ورسله وجبريل وميكال
(قوله والنبق) وهو حمل السدر (قوله والموز) وهو ثمرة شجرة تنبت فى جزائر البحر مثل القثاء وتقدم تفسيرها

والسفرجل والكمثرى والمشمش والخوخ والاجاص والتوت والاترج والنارنج والليمون والنبق والموز والتين والبطيخ ولب الفستق والفندق والجوز واللوز ولا يحنث بالقثاء والخيار والباذنجان والجزر ويدخل فى اسم الفاكهة الرطب واليابس كالتمر والزبيب والتين ومغلق الخوخ والمشمش واعلم ان الرطب ليس بتمر ولا بسر ولا بلح والبسر ليس برطب ولا بلح والبسر أعظم من البلح والعنب ليس بزبيب وعصير التمر ودبسه ليس بتمر والسمسم ليس بشيرج وبالعكوس ولو حلف لا يأكل الرطب فأكل المنصف وهو الذى أدرك نصفه فان أكل النصف المدرك أو الكل حنث فان أكل النصف الآخر لم يحنث ولو حلف لا يأكل البسر فأكل المنصف ففيه هذا التفصيل والحكم على العكس ولو حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل منصفة لم يحنث ولو حلف لا يأكل طعاما يتناول القوت والادم والفاكهة والحلواء وفى الدواء وجهان قال الحاجرى فى الايضاح الاصح أنه لا يحنث ولو حلف على القوت حنث بما يقتات من الحبوب وبالتمر والزبيب واللحم ان كان ممن يقتاتها والا فوجهان والادام ما يؤتدم به مما يصطبغ كالخل والدبس والشيرج والزيت والسمن والمربى والبسرى أو لا يصطبغ كاللحم والجبن والبقل والبصل والفجل والباذنجان والثمار والملح والشواء يقع على اللحم خاصة دون السمك المشوى والمرق ما طبخ باللحم أى لحم كان وفيما طبخ بالشحم والكرش وجهان والماء يتناول العذب والمالح وماء الانهار والآبار والبحار والماء غير الجمد والثلج والجمد غير مائهما والثلج ليس بجمد وبالعكس والاعتبار فى الطبخ بالايقاد الى الادراك أو وضع القدر فى التنور بعد تسجيره مطلقا فان حلف لا يأكل من طبيخ زيد فأوقد زيد تحت القدر حتى نضج أو وضعها فى التنور المسجر ونضج فأكل حنث سواء وجد نصب القدر وتقطيع اللحم وصب الماء وجمع التوابل وسجر التنور منه أو من غيره ولو أوقد أو وضع فى التنور مع غيره لم يحنث لانه لم ينفرد بالايقاد أو الوضع وكذا لو أوقد هذا ساعة وهذا ساعة ولو أوقد واحد حتى سخن الماء ثم استتم الثانى فالطبخ له ولو انتهى بالاول الى ما يسمى طبخا أضيف اليه ولو قال لا آكل مما خبزه فلان فالاعتبار بالصاقه بالتنور لا بالعجين والتسجير وقطع الرغفان وبسطها ولو حلف لا يأكل ثريدا لم يحنث بخبز غير مثرود فى مرق ❊ النوع الثالث العقود فلو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد أو من طعام اشتراه أو لا يلبس ثوبا اشتراه لم يحنث بما ملكه ارثا أو هبة أو أجرة أو وصية أو رجع عليه بعيب أو اقالة أو قسمة أو اشتراه زيد وعمرو صفقة أو كل نصفه بصفقة ويحنث بما ملكه

(قوله والنبق) حمل شجرة السدر (قوله والموز) مر تعريفه فى البيع فى فصل الالفاظ المطلقة (قوله ولب الفستق الخ) أى داخلها (قوله ومغلق الخوخ) أى الخوخ الذى نزع منه النوى (قوله ولا بسر الخ) نقل عن الجوهرى ان البلح قبل البسر لان أول التمر طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر (قوله بسرة ولا رطبة الخ) لانه لم يأكل بسرة تامة ولا رطبة كذلك (قوله والاصح انه لا يحنث) وهو المعتمد لانه يتناوله عرفا (قوله فوجهان) الاوجه عند شيخ الاسلام عدم الحنث (قوله مما يصطبغ) أى يقبل الخلط (قوله والمربى) وهو الدبس المتخذ من التمر (قوله والبسرى) وهو الدبس المتخذ من البسر (قوله وجهان) المعتمد عدم الحنث لعدم دخولهما فى اسم اللحم (قوله والثلج والجمد غير مائهما) حتى لو حلف انه لا شرب الماء لم يحنث بالثلج والجمد ويحنث بمائهما (قوله حتى نضج) فى القاموس نضج اللحم والتمر أدرك (قوله التوابل) جمع تابل هو ما يعالج به الاطعمة (قوله ثم استتم) أى طلب الاتمام (النوع الثالث) (قوله أو قسمته) ليس فيها لفظ بيع (قوله صفقة واحدة أو كل نصفه) أى مشاعا بصفقة اذ كل جزء

فى البيع أيضا (قوله ومغلق الخوخ والمشمش) قال فى الصحاح والمغلق من الخوخ المجوف (قوله والبسر ليس برطب ولا بلح) قال فى الاسنى وهل يتناول الرطب المشدخ وهو ما لم يترطب بنفسه بل عولج حتى رطب قال الزركشى فيه نظر وقد ذكروا فى السلم انه لو أسلم اليه فى رطب فاحضر اليه مشدخا لا يلزمه قبوله لانه لا يتناول اسم الرطب ❊(فائدة)❊ قال الجوهرى البسر أول طلع ثم خلال بفتح الخاء ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر (قوله فأكل المنصف) بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد المشددة وهو الذى أدرك نصفه أى بلغ الارطاب فيه نصفه (قوله قال الحاجرى فى الايضاح الاصح انه لا يحنث) وهو قضية كلام الروض كالمنهاج وأصله وبه جزم الماوردى والرويانى واختاره الاذرعى (قوله والا فوجهان) قال فى شرح الروض أوجههما عدم دخولها ان لم يعتد اقتياتها ببلد الحالف بخلاف ما لو اعتيد ذلك أو كان الحالف يقتاتها (قوله والمربى) وهو الدبس الذى يتخذ من التمر والبسرى الذى يتخذ من التمر (قوله وفيما طبخ بالشحم والكرش وجهان) أوجههما عدم الحنث بناء على عدم دخولها فى اسم اللحم قال الاذرعى وأكثر الناس يعدون ذلك مرقا ولا يقصرون المرق على ما يطبخ باللحم (قوله وجمع التوابل) قال فى الصحاح التابل واحد توابل القدر وهو ما يعالج به الاطعمة ❊(النوع الثالث)❊ العقود (قوله ويحنث بما ملكه

تولية أو اشتراكاً أو سلماً وان خرج من ملكه بالبيع وغيره ويحنث بما اشتراه لغيره وكالة أو ولاية وهل يحنث بما ملكه صلحا المذكور فى شرح اللباب والحاوى وتعليقه أنه لا يحنث والاصح فى الكبير والصغير والروضة أنه يحنث ولو اشترى زيد طعاما وعمرو طعاما وخلطا وأكل منه فان أكل قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه عمرو كعشر حبات أو عشرين لم يحنث وان أكل قدرا صالحا ككف أو كفين حنث ولو قال لا آكل طعام زيد فأكل طعاما اشتراه لزيد وكيله حنث ولو حلف لا يأكل طعام زيد فأكل طعاما مشتركا بينه وبين عمرو حنث ولو حلف لا يلبس ثوب زيد أو لا يركب دابته فلبس ثوبا مشتركا أو ركب دابة مشتركة بين زيد وغيره لم يحنث ولو قال لا ألبس ملك فلان فلبس مشتركا حنث ولو قال لا أدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة لم يحنث ولو قال لا أدخل ملك فلان فدخل دارا مشتركة بين فلان وغيره حنث ولو قال لا أدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بما ملك زيد بعضها بالشفعة ولا بما اشترى وكيل زيد له ويحنث بما اشتراه زيد لغيره وكالة او ولاية ولو قال لا أسكن دار زيد فسكن داراله فيها حصة قليلة أو كثيرة لم يحنث ولو حلف لا يبيع أو لا يشترى أو لا يؤاجر فوكل من باع له أو اشترى أو آجر لم يحنث وقيل يحنث وهو نقيض لما ذكر فى الحاوى بعد ذلك ان مشترى وكيل زيد ليس بمشتراه ولو حلف لا نضرب فلانا فأمر من ضربه لم يحنث أميرا كان أو غيره ولو حلف لا يزوج ابنته أو لا يطلق زوجته أو لا يعتق عبده فوكل به فزوج الوكيل أو طلق أو أعتق لم يحنث وكذا الوفوض الطلاق اليها فطلقت أو الى العبد العتق فاعتق ولو حلف لا يتزوج فوكل من تزوج له قطع البغوى بالحنث وهو المذكور فى المحرر وقطع الصيدلانى والماوردى والامام والغزالى بالمنع وهو المذكور فى الحاوى وبه قطع فى المهذب والتذكار والمجموع والمقنع والحليتين وشرح مختصر الجوينى والكفاية للضميرى والتذكرة للبيضاوى والترغيب للشاشى والملخص للطبرى والايضاح للجاجرمى

لم يختص زيد بشربه واليمين محمولة على ما هو المتبادر منها من الاختصاص (قوله تولية) أى بيع التولية أو اشراك أى بيع التشريك صورة الاشراك ان يشترى الباقى بعد الاشراك (قوله بما ملكه صلحا) أى من الدين أو العين (قوله وتعليقه انه لا يحنث) وهو المعتمد لانه لا يسمى شرا فى العرف والاطلاق (قوله كعشر حبات) أى من القمح مثلا (قوله وكفين حنث) لظن ان فيه مما اشتراه وبه فارق ما مر من خلط الثمرة المحلوف عليها بغيرها اذ لاظن هناك عادة (قوله وبين عمرو حنث) لان الطعام يقع على الكثير أيضا ففى المأكول طعام اشتراه زيد (قوله بين زيد وغيره لم يحنث) لان بعض الثوب ليس ثوب وبعض الدابة ليس بدابة وبه فارق ما قبلها (قوله مشتركا حنث) اذ الملك يطلق على المشترك (قوله وقيل يحنث) والاول هو المعتمد واعلم ان ما نسبه الى الحاوى هو ما فهمه بعض الشراح من كلامه وما فهم كثير منهم هو الموافق لكلام الرافعى وغيره فلا مناقضة على هذا الفهم (قوله وهو نقيض لما ذكر) بالبناء للمعلوم (قوله أميرا كان أو غيره) لما مر ان الالفاظ عند الاطلاق تحمل على حقائقها (قوله وهو المذكور فى المحرر) وهو المعتمد لان الوكيل فى النكاح سفير محض ألا يرى وجوب اضافة القبول له وبه فارق غيره من العقود

قوليته أو اشتراكاً أو سلماً لانها شراء حقيقة واطلاقا اذ يقال اشتراه تولية واشتراكا وسلما ويترتب عليها أحكامه من خيار وغيره وان اشتهر لكل منها صيغة وصورته فى الاشتراك لمن يشترى بعده الباقى (قوله وهل يحنث بما ملكه صلحا المذكور فى شرح اللباب والحاوى وتعليقه انه لا يحنث) وهذا هو المعتمد فى الاسنى والتحفة لانه لا يسمى بيعا ولا شراء عند الاطلاق وظاهر كلامه انه لا فرق فى الصلح بين كونه بدين أو عين لكن قيده الرافعى وجماعة بالدين ولعله مثال (قوله ولو حلف لا يأكل طعام زيد) الى قوله حنث لان يمينه انعقدت على أن لا يأكل طعاما مملوكا له وقد أكل طعاما مملوكا له (قوله ولو حلف لا يلبس ثوب زيد أو لا يركب دابته) الى قوله لم يحنث لان يمينه انعقدت على أن لا يلبس ثوبا مملوكا وأن لا يركب دابة مملوكة له ولم يحصل ذلك بلبس المشترك وركوبه وفى معنى اللبس والركوب السكنى ونحوها قاله فى شرح الروض (قوله لم يحنث بما ملك زيد بعضها بالشفعة) لانها لا تسمى شراء وأخذ كلها بالشفعة كأن أخذ بها حصة شريكه ثم باع حصته القديمة فباعها المشترى ثم أخذها بالشفعة (قوله لم يحنث أميرا كان أو غيره) كما مر أول الفصل ان الالفاظ تحمل على حقائقها (قوله ولو حلف لا يزوج ابنته) الى قوله لم يحنث لانه لم يفعل قال فى الاسنى ومقتضى اطلاقهم انه لا يحنث وان فعله الوكيل بحضرته وأمره لكن مر فى الخلع فيما لو قال لزوجته متى أعطيتنى ألفا فانت طالق انها لو قالت لوكيلها سلم اليه فسلم طلقت وكان تمكينها الزوج من المال اعطاء وقياسه هنا أن يحنث بذلك ولو لكن قد يفرق بان اليمين تتعلق باللفظ فاقتصر على فعله وأما فى الخلع فقولها لوكيلها سلم اليه بمثابة خذه فلاحظوا المعنى (قوله وهو المذكور فى المحرر) ورجحه فى الروض وجزم به فى المنهاج هنا وفى الشرح الكبير فى النكاح وهو المعتمد وأقره ابن حجر فى شرح المنهاج قال وان نازع البلقينى وأطال لان الوكيل فى النكاح سفير محض فلم يصدق عليه ولهذا يجب اضافة القبول له كما مر اهـ ولا يحنث بعقده لغيره لما مر

ولوحلف لايبيع أولا يشترى فتوكل فيهما حنث ولوحلف لايكلم زوجة زيد حنث بتكليم امرأة تزوجها له وكيله ولوحلف لايبيع من زيد فباع من وكيله لم يحنث وهذه الصور عند الاطلاق فاما ان نوى أن لايفعل أولا يفعل باذنه حنث اذا أمر وفعل ولوحلف لايبيع لزيد مالا فباع ماله باذنه أو باذن القاضى بحجر أو امتناع حنث وان باع بغير اذن لم يحنث لفساد البيع ولوحلف لايبيع زيد لى مالا فوكل الحالف رجلا فى البيع وأذن له فى التوكيل فوكل الوكيل زيدا فباع حنث الحالف سواء علم زيد أم لم يعلم ولوحلف لايبيع أولا يهب فباع بيعا فاسدا او وهب هبة فاسدة لم يحنث لان الالفاظ عند الاطلاق تنزل على العقود الصحيحة ولوحلف أن لايبيع الخمر أو المستولدة أو مال زوجته أو غيرها بلا اذن وأتى بصورة العقد فان كان مقصوده أن لايتلفظ بالعقد حنث وان أطلق فلا ولوحلف لايحج حنث بالفاسد ولوحلف لايبيع بيعا فاسدا لم يحنث بالفاسد ولوحلف لايهب حنث بكل تمليك فى الحياة خال عن العوض كالهبة والهدية والصدقة والعمرى والرقبى ولا يحنث باعطاء الزكاة وصدقة الفطر ولا بالاعارة والوصية والضيافة وبالوقف عليه ولا بالهبة بدون القبول ولا بالقبول بدون القبض ولوحلف لايتصدق فتصدق فرضا أو تطوعا على فقير أو غنى أو ذمى أو أعتق أو وقف حنث ولو أعار أو أضاف أو وهب لم يحنث ولوحلف لايبر فلانا دخل فيه جميع التبرعات من الهبة والهدية والاعارة والضيافة والوقف والصدقة والاعتاق والابراء لا الزكاة والكتابة ولوحلف لايضمن لفلان مالا فتكفل ببدن مديونه أو من فلان فتكفل ببدنه لم يحنث ولوحلف لامال له حنث بكل مال حتى ثياب بدنه وداره التى يسكنها وعبده الذى يخدمه ولا يخص بنوع الا أن ينويه ولو كان له دين حال أو مؤجل على ملىء أو معسر أو جاحد من جناية أو غيرها أو كان له عبد آبق أو مال ضال أو مغصوب أو مسروق أو مرهون أو مستأجر أو غير مستقر أو مدبر أو معلق عتقه بصفة أو مستولدة أو مال أوصى به لغيره حنث ولا يحنث بالمكاتب والموقوف والمنفعة المستحقة بالاجارة او الوصية ولوحلف لاملك له حنث بالآبق والمغصوب

(قوله فتوكل فيهما) أى صار وكيلا فيهما اذ الاعتبار فى العقود كلها بالوكيل الا النكاح (قوله تزوجها له وكيله) أى قبل تزويجها له وكيله (قوله حنث اذا أمر وفعل) أى المأمور المأمور به (قوله وان أطلق فلا) لما مر آنفا ان الالفاظ عند الاطلاق تنزل على العقود الصحيحة (قوله حنث بالفاسد) لانه منعقد وجب المضى فيه كالصحيح كذا علل (قوله لم يحنث بالفاسد) قال الشيخ شهاب الدين فى التحفة ولو قال لاأبيع فاسدا فباع فاسدا فوجهان ظاهر كلامهما ترجيح عدم الحنث وجزم به فى الانوار وغيره ورجح الامام الحنث ومال اليه الاذرعى وغيره وينبغى أن يجمع بحمل الاول على ما اذا أراد حقيقة البيع أو أطلق لانصراف لفظ البيع الى حقيقته وقوله فاسدا مناف لما قبله فالغى والثانى على ما اذا أراد بالبيع صورته لاحقيقته وانما احتجنا لهذا ليتضح وجه الاول والا فهو مشكل جدا كيف وقد ذكروا فى لاأبيع الخمر انه ان أراد الصورة حنث فتأمله اه (قوله أو وقف حنث) لانطلاق التصدق على كل ذلك (قوله ولو أعار) الى قوله لم يحنث اذ لايطلق التصدق على ذلك لتوقف بعضها كالهبة على الايجاب والقبول وبعضها كالعارية لاملك فيه وبعضها كالضيافة جنس مغاير للهبة وفارق ما قبله من العكس بان التصدق أخص من الهبة فتأمل هذا اذا أطلق فان نوى بالصدقة الهبة حنث (قوله ولو كان له) أى للحالف على أن لامال له (قوله أو غير مستقر)

(قوله ولوحلف لايبيع أولايشترى فتوكل فيهما حنث) لان الاعتبار فى العقود غير النكاح بالوكيل (قوله وان أطلق فلا) لانصراف لفظ البيع الى حقيقته (قوله ولوحلف لايحج حنث بالفاسد) لانه ينعقد ويجب المضى فيه كالصحيح (قوله ولوحلف لايبيع بيعا فاسدا فباع فاسدا لم يحنث بالفاسد) وهو ظاهر كلام الشيخين وقال الامام الوجه عندنا انه يحنث قال الاذرعى والقلب الى ماقاله الامام أميل قال ابن حجر وينبغى أن يجمع بحمل الاول على ما اذا أراد حقيقة البيع أو أطلق لانصراف لفظ البيع الى حقيقته وقوله فاسدا مناف لما قبله فالغى والثانى على ما اذا أراد بالبيع صورته لاحقيقته قال وانما احتجنا لهذا ليتضح وجه الاول والا فهو مشكل جدا وقد ذكروا فى لاأبيع الخمر انه ان أراد الصورة حنث فتأمله (قوله أو وقف حنث) لان الوقف صدقة لايقال ينبغى أن يحنث به فيما مر أيضا لانه تبين بهذا الوقف صدقة وكل صدقة هبة لانا نقول هذا الشكل غير منتج لعدم اتحاد الوسط اذ محمول الصغرى صدقة لاتقتضى التمليك وموضوع الكبرى صدقة تقتضيه قاله فى شرح الروض (قوله ولو أعار أو أضاف أو وهب لم يحنث) لانه لايسمى صدقة لتوقف بعضها على الايجاب والقبول وفارق عكسه السابق بان الصدقة أخص فكل صدقة هبة ولا عكس نعم ان نوى بالصدقة الهبة حنث فان قلت قد علم مما تقرر انهم حملوا الهبة هنا على مقابل الصدقة والهدية وفيما مر على ما يشمل هذين وغيرهما فما وجهه قلت يوجه بأن الهبة لها اطلاقان باعتبار السياق فأخذوا فى كل سياق بالمتبادر منه قاله ابن حجر (قوله لا الزكاة والكتابة) ولان الكتابة وان وجد فيها اعتاق فى الجملة من حيث ان التعليق مع وجود الصفة اعتاق لكن الظاهر أن اليمين عند الاطلاق منزلة على الاعتاق مجانا (قوله ولو كان له دين حال) الى قوله حنث قال فى الاسنى وفى المال الغائب والضال والمغصوب والمسروق وجهان أوجههما عدم الحنث لان بقاءه غير معلوم ولا يحنث بالشك

و بام الولد وا لمنفعه المستحقة بالاجارة أو الوصية و بالدين على الغير ولا يحنث بالزوجة والكلب والسرجين والزيت النجس ولو حلف لا رقيق له حنث بالمدبر لا بالمكاتب ﴿النوع الرابع﴾ في الاضافات والصفات ولو حلف لا يدخل دار زيد أو بيته أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته فالمطلق للملك حتى لو قال هذه الدار لزيد وقال أردت انها مسكنه لم يقبل فلا يحنث بدخول دار سكنها زيد باجارة أو اعارة أو غصب أو وقف عليه أو على غيره وهو واقفه الا ان يريد المسكن ويحنث بدخول دار يملكها وان لم يسكنها الا ان يريد المسكن ويحنث بداره المرهونة والمكرا ة قال القاضي ولو قال بالفارسية بخانه فلان در نشوم يحمل على مايسكنه وان لم يملكه ولو قال لا أدخل مسكن فلان حنث بدخول مسكنه المملوك والمستأجر والمستعار والمغصوب ولا يحنث بدخول داره التي لا يسكنها ولو اراد مسكنه المملوك لم يحنث بغيره ولو قال لا أدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها لم يحنث وكذا لو قال لا أكلم عبد فلان أو أجيره أو زوجته فكلم بعد زوال الملك والاجارة والنكاح وكذا لو قال لا أكلم سيد هذا أو زوج هذه فكلم بعد زوال الملك والنكاح ولو اشترى زيد بعد ماباعها دارا أخرى فان قال أردت الاولى فلا حنث بالثانية وان قال أردت كل دار في ملكه فلا حنث بالاولى وان قال أردت كل دار جرى ملكه عليها حنث بكلتيهما وهذا اذا قال دار زيد ولم يعين وان قال لا أدخل داره هذه فباعها ثم دخلها حنث كما لو قال لا أكلم زوجته هذه أو عبده هذا فكلمهما بعد الطلاق والعتق وكما لو قال لا آكل لحم هذه البقرة وأشار الى شاة تغليبا للاشارة على الاضافة والصفة ولو قال لا أكلم زيدا هذا فبدل اسمه واشتهر بالمبدل ثم كلمه حنث ولو قال لا أدخل هذه واشار الى دار فانهدمت حنث بدخول عرصتها ولو قال لا أدخل هذه الدار فانهدمت وصارت فضاء أو جعلت مسجدا أو حماما و بستانا فدخل لم يحنث ولو أعيدت الدار بغير الآلة الاولى فدخلها لم يحنث و بتلك الآلة حنث ولو قال لا أدخل هذه الخيمة فقلعت ونصبت في موضع آخر ودخلها حنث ولو قال لا أدخل هذا الباب أو من هذا الباب فدخل من باب آخر محدث أو عتيق لم يحنث ولو قلع الباب وحول الى منفذ آخر من تلك الدار فان دخل من المنفذ الاول حنث ومن الآخر فالاعتبار بالمنفذ لا بالباب ولو قال أردت الاول أو الثاني أو كليهما قبل ولو قلع ولم يحول الى آخر حنث بدخول المنفذ ولو قال لا أدخل باب هذه الدار أو هذه الدار من بابها ففتح باب جديد فدخلها منه حنث ولو قال لا أدخلها من بابها فتسلق ونزل من السطح لم يحنث ولو حلف لا يركب دابة عبد زيد أو لا يدخل داره لا يحنث بالدار والدابة المنسوبتين اليه الا أن يريد الاضافة التعريف والاختصاص فيحنث ولو قال لا أركب سرج هذه الدابة فركب السرج المعروف بها حنث وان كان على دابة أخرى ولو كان في بلد خان مضاف الى رجل كخان أبي يعلى بقزوين والعتيق بدمشق والقطب باردبيل فالنسبة للتعريف لا للملك حتى لو حلف ان لا يدخل خان أبي يعلى مثلا ودخله حنث وان كان أبو يعلى ميتا والخان موروثا أو مبيعا صارا

كالجعل في الجعالة قبل تمام العمل واعلم انه قال شيخنا في الاسنى وفي المال الغائب والضال والمغصوب والمسروق وجهان أوجههما عدم الحنث لان البقاء غير معلوم ولا يحنث بالشك اه تأمل ﴿النوع الرابع﴾ الاضافات الخ (قوله لم يقبل) بل هو اقرار بملكيتها لزيد (قوله در نشوم) يحمل على مسكنه اذ المتبادر في عرف العجم من خانه فلان مسكنه (قوله أو بستانا فدخل لم يحنث) لزوال اسم الدار بجعلها نحو بستان و به فارق لقوله سابقا تغليبا للاشارة أي مع ابقاء الاسم (قوله ولو قال أردت الاول) أي المنفذ أو الثاني أي الباب (قوله فتسلق) في القاموس تسلق الجدار تسور (قوله ونزل من السطح لم يحنث) لانه لم يدخلها من الباب (قوله المنسوبتين اليه) أي الى العبد وذلك لان العبد ملك لغيره فكيف تكون له دابة ودار

﴿النوع الرابع﴾ في الاضافات والصفات (قوله فلا يحنث بدخول دار يسكنها زيد باجارة أو اعارة أو وقف عليه) لان الاضافة الى من يملك يقتضي ثبوت الملك حقيقة واعتمد في المطلب قول جمع الفتوى على الحنث بكل ماذكر لانه العرف الآن قال فالمعتبر عرف اللافظ لا عرف اللفظ كما هو مذهب الائمة الثلاثة (قوله ولو قال لا أدخل باب هذه الدار) الى قوله حنث لان كلا منهما بابها ولا يشترط لما يتناوله اللفظ وجود اليمين بدليل انه لو قال لا أدخل دار زيد فدخل دارا ملكها بعد اليمين حنث وفارق المتجدد هنا لا أكلم ولد فلان فانه يحمل على الموجود دون المتجدد لان اليمين تنزل على ما للحالف قدرة على تحصيله واستشكل بقول الكافي لو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه ثم مس ما نبت منه حنث وقد يجاب بان احلاق الشعر لما عهد معاودا في أقرب وقت نزل منزلة المقدور قاله في التحفة (فائدة) ان اليمين المعقودة على المملوك المضاف يعتمد المالك دون المملوك والمعقود على غير المملوك المضاف يعتمد المضاف دون المضاف اليه فاذا حلف لا يكلم عبد فلان ولا عبد له ثم ملك عبدا فكلمه حنث ولو حلف لا يكلم بنيه ولا ابن له ثم ولد له بنون فكلمهم لا يحنث لانهم لم يكونوا موجودين يوم حلفه نقل ذلك الرافعي عن الحليمي (قوله فتسلق) أي تسور الجدار وصار فيها لم يحنث لانه لم يدخل من بابها (قوله وكذا وان كان أبو يعلى ميتا) لتعذر رجل الاضافة على الملك

وكذا الحكم في الدار والسوق ولو قال لا ألبس ثوبا من به فلان علي أو ما من به فلان فلبس ثوبا وهبه أو أوصى له به حنث ولو لبس ما باعه منه بمحاباة أو أبرأه من ثمنه أو اشتراه بالثوب الذي وهبه أو أوصى له به أو بثمنه لم يحنث لان الايمان تبنى على الالفاظ دون القصود ولهذا لو من عليه رجل بشيء فقال والله لا أشرب لك ماء من عطش فشرب به من غير عطش أو أكل له طعاما أو لبس له ثوبا لم يحنث وان كان يقصد في مثل هذا الامتناع من الكل ولو قال والله ما ذقت لفلان ماء لم يحنث وان أكل طعامه قال الامام ولو نوى الطعام لم يحنث أيضا لان حمل الماء على الطعام ميل بعيد عن موجب اللفظ فلا أثر للنية ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة أو ثوبا من غزلها فلبس ثوبا خيط بغزلها أو رقع برقعة منه أو التحف بلحاف من غزلها لم يحنث وان تعمم بعمامة من غزلها حنث ان حلف بالعربية وبالفارسية فلا وان لبس ثوبا سداه من غزلها دون اللحمة أو بالعكس فان قال لا ألبس ثوبا من غزلها لم يحنث وان قال لا ألبس من غزلها حنث ويراعى مقتضى اللفظ في هذا ونظائره فان قال لا ألبس مما من به فانما يحنث بلبس ما تقدمت منته ولا يحنث بما من من بعد وان قال لا ألبس ما غزلته فانما يحنث بما غزلته من قبل لا بما تغزل من بعد ولو قال مما تغزله يحنث بما تغزل بعد اليمين دون ما غزلت قبلها ولو قال لا ألبس من غزلها دخل فيه الماضي والمستقبل ولو قال ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها لم يحنث ولو حلف لا يلبس ثوبا حنث بلبس القميص والرداء والسراويل والجبة والقباء ونحوها المخيط وغيره من القطن والكتان والصوف والابريسم وغيرها سواء لبسه على الهيئة المعتادة أو بخلافها بان ارتدى أو اتزر بالقميص أو تعمم بالسراويل ولا يحنث بلبس الجلود والمتخذ منها كالفرو ولا بلبس الحلي والقلنسوة ولا بوضع الثوب على الرأس ولا بفرشه والرقود عليه ولا بالتدثر به ولو قال لا ألبس قميصا فارتدى به أو اتزر حنث ولو فتقه وارتدى به أو اتزر لم يحنث ولو قال لا ألبس هذا القميص فارتدى به أو اتزر أو لا ألبس هذا الرداء فاتزر به أو تعمم حنث ولو قال لا ألبس هذا الثوب وكان قميصا ففتقه واتخذ منه نوعا آخر حنث الا ان ينوي انه لا يلبسه ما دام على تلك الهيئة ولو لم يذكر الثوب وقال لا ألبس هذا القميص ففتقه واتخذ منه نوعا آخر لم يحنث ولو أشار الى صبرة حنطة وقال لا آكل هذه حنث ان أكلها على هيئتها وان أكلها بعد الطحن والعجن والخبز والطبخ ولو قال لا آكل حنطة لم يحنث بالخبز والعجين والدقيق والسويق ويحنث بأكلها نيئة ومطبوخة ومقلية ومبلولة ولو قال لا آكل هذه الحنطة حنث بأكلها نيئة ومطبوخة ولا يحنث بأكل دقيقها وسويقها وعجينها وخبزها كما لو زرعها وأكل حشيشها أو حبها وكما لو قال لا آكل البيض فأكل فرخه ولو قال لا آكل من هذه الحنطة فكذلك الحكم الا انه هنا حنث بأكل بعضها وهناك بأكل كلها ولو قال لا آكل هذا الدقيق فأكل عجينه أو خبزه أو هذا العجين فأكل خبزه لم يحنث ولو قال لا آكل هذا الحيوان فأكل لحمه حنث لان الحيوان هكذا يؤكل كما لو قال لا ألبس هذا الغزل فلبس ثوبا نسج منه ولو قال لا آكل لحم هذه السخلة أو الحمل فصار كبشا فذبحه وأكله لم يحنث وكذا لو قال لا أكلم

(قوله من به) أي أنعم (قوله وهبه أو أوصى له به) أي أو اشترى الثوب الذي أوصى له به (قوله أو رقع برقعة منه) في القاموس رقع الثوب أصلحه بالرقاع (قوله أو التحف بلحاف من غزلها لم يحنث) أما في الصورتين الاولين فظاهر وأما في الثالثة فلان الالتحاف لا يسمى ادعاء عرفا (قوله حنث ان حلف بالعربية) لان التعمم يسمى لبسا في عرف العرب لا العجم (قوله ولا يحنث بلبس الجلود الخ) لانه حينئذ غير لابس للثوب (قوله ولا بوضع الثوب على رأسه الخ) لان ذلك لا يسمى لبسا الرقود النوم في القاموس تدثر بالثوب اشتمل به (قوله ولو فتقه وارتدى به أو اتزر لم يحنث) اذ اسم القميص قد زال (قوله بأكل بعضها) لان من للتبعيض (قوله وهناك) أي في قوله لا آكل هذه الحنطة (قوله فصار كبشا فذبحه وأكل لم يحنث) لزوال الاسم

(قوله من) أي أنعم (قوله ولا يحنث بلبس الجلود والمتخذ منها كالفرو ولا بلبس الحلي والقلنسوة) لعدم اسم الثوب قال الاذرعي والظاهر انه اذا كان من أهل ناحية يلبسونها ويعدونها ثيابا يحنث بها (قوله ولا بالتدثر به) لان ذلك لا يسمى لبسا قال في المهمات ومحله اذا كان بقميص أو نحوه كما صوره في الوجيز أما اذا تدثر بقباء أو فرجية ففي أصل الروضة عن الامام في محرمات الاحرام انه ان أخذ من بدنه ما اذا قام عد لابسه لزمته الفدية وان كان بحيث لو قام أو قعد لم يستمسك عليه الا بمزيد أمر فلا وحينئذ يحمل اطلاقهما على ذلك اه (قوله ولو فتقه وارتدى به أو اتزر لم يحنث) لزوال اسم القميص (قوله ولو قال لا آكل لحم هذه السخلة أو الحمل فصار كبشا فذبحه وأكله لم يحنث) لزوال الاسم فكان الثاني غير الاول

هذا الصبي وكلمه شابا أو هـذا الشاب وكلمه شيخا ولو قال لا أكلم هـذا وأشار الى عبد فعتق ثم كلمه حنث ولو قال لا أكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه لم يحنث ولو قال لا آكل هـذا الرطب فصار تمرا أو هـذا البسر فصار رطبا أو العنب فصار زبيبا ولا أشرب هذا العصير فصار خمرا أو هذا الخمر فصار خلا أو لا آكل هـذا التمر فاتخذت منه عصيدة ثم أكل أو شرب لم يحنث ولو حلف لا يلبس الخاتم فجعله فى غير الخنصر من الاصابع قال البغوى لا يحنث كما لو قال لا ألبس القلنسوة فجعلها فى رجله و بهذا قطع صاحبا المهذب والتذكار وحكى الرويانى عن الاصحاب الحنث ﴿النوع الخامس﴾ فى تأخير الحنث وتقديمه ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا وأكله غدا بر وان أخره مع امكان الاكل حنث ولو تلف قبل الغد أو بعده وقبل التمكن أو أتلفه أجنبى أو مات الحالف قبل الغد فلا حنث ولو تلف بعد الغد و بعد التمكن أو أتلفه الحالف أو غيره أو مات الحالف حنث وكذا لو أتلفه الحالف قبل الغد أو بعضه بأكل أو غيره ولو قال لأكلمنه قبل غد فتلف قبله و بعد التمكن من الاكل حنث ولو قال لأكلمنه اليوم فعلى ما ذكرنا فى الغد ولو قال والله لاقضين حقك ومات قبل القضاء و بعد التمكن منه حنث وان مات قبل التمكن فلا ولو قال لاقضين حقك غدا ومات قبل الغد أو بعده وقبل التمكن فلا حنث و بعد التمكن حنث وموت صاحب الحق لا يقتضى الحنث فى صورتى الاطلاق والتقييد بالغد لامكان القضاء الى الورثة وقوله لاقضين حقك غدا كقوله لآكلن هذا الطعام غدا وموت صاحب الحق هنا كتلف الطعام فان مات قبل الغد أو بعده وقبل التمكن فلا حنث و بعد التمكن يحنث وموت الحالف والحالة هذه قبل الغد و بعده كما فى مسئلة الطعام ولو قضاه قبل الغد حنث الا ان يريد انه لا يؤخر عن الغد ولو أبرأه المالك فى هذه الصور برئ ولم يحنث ولو قال لاقضين حقك عند رأس الهلال أو مع رأس الهلال أو عند الاستهلال أو مع رأس الشهر فهذه الالفاظ تقع على أول جزء من الليلة الاولى من الشهر ولفظا عند ومع يقتضيان المقارنة فان قضاه قبل ذلك أو بعده حنث فينبغى ان يعد المال و يرصد ذلك الوقت فيقضيه فيه واذا أخذ فى الكيل أو الوزن عند رؤية الهلال وتأخر الفراغ لكثرة المال لم يحنث وكذا لو ابتدأ حينئذ باسباب القضاء ومقدماته كحمل الميزان ولو أخر القضاء عن الليلة الاولى للشك فى الهلال فبان كونها من الشهر لم يحنث ولو قال لاقضين أول الشهر أو باول الشهر فهو كقوله عند رأس الشهر ولو قال أول اليوم فينبغى أن يشتغل بالقضاء عند طلوع الفجر ولو قال الى رأس الشهر أو الى رمضان وجب تقديم القضاء على رأس الشهر وعلى رمضان ولو قال لاقضين حقك الى حين فكما لو قال لاقضين حقك فمتى قضاه اليه أو الى وكيله برئ وانما يحنث اذا مات قبل القضاء مع التمكن ولو قال الى زمان أو الى دهر أو حقب

فكان الكبش غير السخلة (قوله ثم كلمه حنث) للاشارة (قوله ثم كلمه لم يحنث) لزوال اسم العبد بالعتق (قوله قال البغوى لا يحنث) أى حنثت المرأة لا الرجل لانه العادة فى حقها دون حقه (قوله وحكى الرويانى عن الاصحاب انه يحنث) أى مطلقا وهو الراجح عن الاذرعى لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم ولا فرق بين لبسه فى الانملة العليا والوسطى والسفلى ولعل هذا هو الاقيس
﴿النوع الخامس﴾ فى تأخير الحنث الخ (قوله فلا حنث) لانه كالمكره لفوات البر بغير اختياره (قوله أو أتلفه الحالف) أى بعد الغد والتمكن وقوله أو مات الحالف أى بعد الغد والتمكن حنث لانه حينئذ فوت البر باختياره (قوله و بعد التمكن منه حنث) بعين العلة السابقة آنفا (قوله وموت صاحب الحق) الى قوله لامكان القضاء الى الورثة لانه لم يضف القضاء الى نفسه بنحو كاف الخطاب و به فارق ما بعده من قوله لاقضينك حقك غدا كقوله الخ بناء على بعض نسخ الانوار وهو الصواب وفى بعضها ترك كاف الخطاب وهو سهو من الكاتب فتأمل (قوله كما فى مسئلة الطعام) أى لا حنث بموته قبل الغد و يحنث به بعد الغد والتمكن (قوله ان يعد المال) أى يهيأه و يرصد أى ينتظر (قوله من الشهر لم يحنث) كالمكره وانحلت يمينه (قوله اذا مات قبل القضاء مع التمكن) اذ الحين يقع على القليل والكثير من الزمان (قوله

(قوله ولو حلف لا يلبس الخاتم الخ) قال فى الاسنى ولو حلف لا يلبس الخاتم فجعله فى غير خنصره من أصابعه حنثت المرأة لا الرجل لانه العادة فى حقها دونه أما جعله فى الخنصر فيحنث كل منهما وما قاله تبع فيه ابن الرفعة وغيره أخذا من كلامهم فى الوديعة بل نقله ابن الرفعة عن الجامع الكبير ردا على قول الروضة فعن المزنى فى الجامع انه لا يحنث لانه لا يلبس القلنسوة بجعلها فى رجله والذى حكاه الرويانى عن الاصحاب انه يحنث أى مطلقا قال الاذرعى وهو الراجح لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم قال والظاهر انه لا فرق بين لبسه فى الانملة العليا والوسطى والسفلى (النوع الخامس) فى تأخير الحنث وتقديمه (قوله ولو تلف قبل الغد) الى قوله فلا حنث لفوات البر بغير اختياره كالمكره (قوله ولو أبرأه المالك فى هذه الصور برئ ولم يحنث) قال فى الاسنى وان سأله أن يبرئه من حقه فيما ذكر فابرأه حنث لتفويته البر باختياره حيث سأل فى ذلك الا أن يريد باليمين لا يمضى الغد وحقه باق عليه وكذا ان أبرأه بلا سؤال بعد التمكن من القضاء لتفويته البر باختياره أيضا حيث تمكن من البر ولم يفعل لا قبله لفوات البر بغير اختياره كالمكره (قوله ولو أخر القضاء عن الليلة الاولى الخ) كالمكره وانحلت يمينه (قوله وانما يحنث اذا مات قبل القضاء مع التمكن) لا بمضى

زمن لان ذلك لا يختص بزمن مقدر بل يقع على القليل والكثير كما مر فى الطلاق (قوله ولو قال الى زمان أو الى دهر أو حقب فجميع العمر مهلة له) قال فى شرح الروض ويخالف الطلاق حيث يقع بعد لحظة فى قوله أنت طالق بعد حين أو نحوه وفرق فى الروضة بينهما بأن قوله أنت طالق بعد حين تعليق باول ما يسمى حينا وقوله لاقضين حقك الى حين وعد وهو لا يختص باول ما يقع عليه الاسم (قوله ولو قال

بجميع العمر مهلة له ولو قال لا أكلمك حينا أو دهرا أو زمانا أو حقبا بر بادنى زمان ولو قال الى مدة قريبة أو بعيدة لم تتقدر وهو كالحين ولو قال الى أيام فتقدر بثلاثة أيام اذا لم ينو مدة ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه ففيه نظران الاول فى المفارقة فان فارقه الحالف مختارا حنث وناسيا أو مكرها فلا ولو فارقه الغريم لم يحنث تمكن من التعلق به ومن متابعته ولم يفعل أو لم يتمكن بل لو كانت مفارقته باذنه لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم ولو كانا يتماشيان فمشى الغريم ووقف الحالف أو بالعكس حنث وحبث لا يحنث بمفارقة الغريم فلو فارق الحالف مكانه بعد ذلك لم يحنث ولو قال لا تفارقنى حتى استوفى حقى منك أو حتى توفينى حقى فاليمين منعقدة على فعل الغريم فان فارقه الغريم مختارا حنث الحالف سواء فارق باذنه أو دونه وان فارقه مكرها أو ناسيا فلا ولو فر الحالف من الغريم لم يحنث ولو قال لا أفارقك وقد بقى لى حق فاذا اعتاض أو أبرأه ثم فارق لم يحنث ولو قال لا افترقت أنا وأنت أو لا نفترق أنا ولا أنت حتى استوفى فاليمين على فعلهما فايهما فارق الآخر مختارا حنث الحالف ولو فارق ناسيا أو مكرها فلا حنث ولو قال لا افترقنا حتى استوفى أو لا نفترق حنث بمفارقة أحدهما الآخر وحد المفارقة كما سبق فى افتراق المتبايعين عن المجلس * النظر الثانى الاستيفاء فاذا قال لا أفارقك حتى استوفى حقى منك فأبرأه أو فارقه مختارا ذاكرا حنث ولو أفلس الغريم ففارقه باختياره حنث وان كان تركه واجبا كما لو حلف لا يصلى فصلى ولو منعه الحاكم من ملازمته ففارقه لم يحنث ولو أحاله الغريم على رجل أو أحال هو على الغريم ثم فارقه حنث الا اذا نوى انه لا يفارقه وعليه حقه ولو اعتاض شيأ وفارقه حنث الا ان ينوى ما ذكرنا ولو استوفى من وكيله أو من أجنبى تبرع به ثم فارقه حنث ان كان قال حتى استوفى حقى منك وكذا لو استوفى وكيله من المديون ولا يحنث ان اقتصر على قوله حتى استوفى حقى ولو استوفى وفارق ثم وجده ناقصا لم يحنث ان كان من جنس حقه وان لم يكن بان كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاسا أو مغشوشا فان كان عالما بالحال حنث وان كان جاهلا أو ناسيا فلا ولو حلف لتقضين حقه قبل أن تفارقه أو لا يفارقه حتى يقضى حقه فالقول فى مفارقته مختارا أو مكرها وفى الحوالة والمصالحة وغيرها على ما سبق ولو حلف لا يعطيه حقه فأعطاه مكرها أو ناسيا لم يحنث ولو قال لا آخذ أو لا يستوفى فأخذ حنث سواء كان المعطى مكرها أو مختارا ولو كان الآخذ مكرها فلا حنث ولو أخذ الكل الا درهما فلا حنث * (النوع السادس) * فى أشياء متفرقة فاذا حلف ليضربن عبده أو زوجته مائة خشبة وشد مائة

بجميع العمر مهلة له) قال شيخنا فى الاسنى ويخالف الطلاق حيث يقع بعد لحظة فى قوله أنت طالق بعد حين أو نحوه وفرق فى الروضة بينهما بان قوله أنت طالق بعد حين تعليق فيتعلق باول ما يسمى حينا وقوله لاقضين حقك الى حين وعد وهو لا يختص باول ما يقع عليه الاسم (قوله أو بالعكس حنث) اذ المفارقة منسوبة الى الحالف حينئذ (قوله ولو فر الحالف) من الفرار (قوله كما سبق فى افتراق الخ) أى سبق فى البيع ؤ فصل لكل واحد من المتبايعين خيار الخ (قوله ولو أحاله الغريم الخ) اذ الحوالة ليست باستيفاء حقيقة (قوله ولو اعتاض الخ) اذ الاعتياض غير الاستيفاء (قوله لو استوفى وكيله) أى وكيل الحالف (قوله ان كان من جنس حقه) ولكن أردأ منه وذلك لان الرداءة لا تمنع الاستيفاء أى اذا قل التفاوت بحيث يتسامح بها عادة * (النوع السادس) * فى أشياء متفرقة

الى مدة قريبة أو بعيدة لم تتقدر) وهو كالحين وعند أبى حنيفة ان القريبة ما دون شهر والبعيدة شهر فما فوقه (قوله فلم يحنث بفعل الغريم) وفارق مفارقة أحد المتبايعين الآخر فى المجلس وأمكنه اتباعه فانه ينقطع خيارهما بأن التفرق يتعلق بهما ثم لاهنا ولو أراد بالمفارقة ما يعمهما حنث (قوله ولو أحال الغريم) الى قوله حنث لان الحوالة ليست استيفاء ولا اعطاء حقيقة (قوله ولو استوفى وفارق ثم وجده ناقصا لم يحنث) ان كان من جنس حقه لكن أردأ منه لان الرداءة لا تمنع الاستيفاء وقيده ابن الرفعة نقلا عن الماوردى بما اذا قل التفاوت بحيث يتسامح به أى عرفا نظير ما مر فى الوكالة فيما يظهر على أن ذلك ينازع فى التقييد من أصله بمنع أن ذلك يمنع الاستيفاء قاله فى التحفة * (فرع) * سئل ابن حجر عما لو حلف لا يرافقه من مكة الى مصر فرافقه فى بعض الطريق فهل يحنث

فأجاب الظاهر أنه يحنث حيث لا نية لان المتبادر من هذه الصيغة ما اقتضاه وضعها اللغوى اذ الفعل فى حيز النفى كالنكرة فى حيزه من عدم وجود المرافقة فى جزء من أجزاء تلك الطريق وزعم ان مراده انتفاء استغراق الطريق كلها بالاجتماع ليس فى محله كما هو واضح وعما لو حلف لا يكلمه مدة عمره فأجاب بانه ان أراد مدة معلومة دين والا اقتضى ذلك استغراق المدة من انتهاء الحلف الى الموت فتى كلمه فى هذه المدة حنث * (النوع السادس) * فى أشياء متفرقة

(قوله وان ضرب به بعثكال) بكسر العين على المشهور وبالمثلثة أى عرجون (وقوله ولا يشترط أن يلاقى كل بدنه أو ملبوسه) بل يكفيه فى البر تناقل الكل عليه بحيث يناله ثقل الجميع (قوله ولو شك فى اصابة الكل فلا حنث) قال فى شرح الروض وفرقوا بينه وبين مالو حلف ليدخلن الدار اليوم الا أن يشاء زيد فلم يدخل ومات زيد ولم يعلم مشيئته حنث بأن الضرب سبب ظاهر فى الانكباس والاصابة والمشيئة لا أمارة عليها والاصل عدمها وفارق أيضا نظيره فى الحدود بأن المقصود فيها الزجر والتنكيل وفى البر حصول الاسم وهو حاصل بالشك (قوله ولو قال مائة سوط لم يبر بالعثكال) قال ابن حجر فى شرح المنهاج وصريح كلامه اجزاء العثكال فى قوله مائة سوط وهو ما قاله كثيرون وصوبه الاسنوى لكن المعتمد ما صححاه فى الروضة

وأصلها من انه لا يكفى لانه أخشاب لا سياط ولا من جنسها ونقله الامام عن قطع الجماهير وقولهم لانه أخشاب يرد على من نازع فى اجزائه عن مائة خشبة بانه لا يسمى خشبا (قوله فالبر بأن يقول سبحانك الخ) لان أحسن الثناء مثلا ثناء الله تعالى على نفسه ولان الاعتراف بالقصور عن الثناء والحواله على ثنائه على نفسه أبلغ الثناء وأحسنه (قوله فالبر أن يقول الحمد لله الخ) بقال ان جبريل علمه لآدم عليهما السلام وقال قد علمتك مجامع الحمد وفسر فى الروضة يوافى نعمه أى يلاقيها حتى يكون معها ويكافئ مزيده أى يساوى مزيد نعمه أى يقوم بشكر ما زاد منها كما تقدم فى الخطبة قال ابن المقرى فى مختصرها وعندى أن معناه يفى بها يقوم بحقها قال فى شرحه ويمكن حمل كلام النووى على هذا (قوله وقيل اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت الخ) فقد ثبت انهم قالوا يا رسول الله كيف نصلى عليك وولى فقال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد الخ وهذا ما قال فى الروضة انه الصواب (قوله ولو أحرم مع الاخلال ببعض الشروط لم يحنث) لانه لم يأت بالمحلوف عليه لعدم انعقاده الا فى الحج فيحنث بالفاسد منه لانعقاده وصورة انعقاده فاسدا أن يفسد عمرته ثم يدخل الحج عليها فانه ينعقد فاسدا وتصويره بأن يحرم به مجامعا انما يأتى على وجه مرجوح اذ الاصح عدم انعقاده (قوله وان نوى غيره أو أطلق بر بالرفع معزولا) لتعلق اليمين بعينه وذكر القضاء تعريف له كما لو قال لا أدخل دار زيد هذه فباعها يحنث بدخولها لانه عقد اليمين فى الصورتين على العين وكل من الوصف والاضافة يطرأ ويزول وبهذا اندفع استشكال ذلك بما لو حلف لا أكلم هذا العبد فكلمه بعد العتق لان العبودية ليس من شأنها ان تطرأ وتزول غالبا فى الاسم (قوله بر بالرفع الى أى قاض فى ذلك البلد وغيره) سواء كان قاضيا عند الحلف أم لا لصدق الاسم

خشب وضرب به بها بر وان ضرب به بعثكال عليه مائة شمراخ ضربة واحدة بر ان تحقق ان الجميع أصابه وذلك بان ينكبس بعض القضبان على بعض بحيث يناله ثقل الجميع ولا يشترط ان يلاقى كلها بدنه أو ملبوسه ولو شك فى اصابة الكل فلا حنث وقيل يحنث ولو قال ليضربنه مائة مرة فضربه بالعثكال أو بالمائة المشدودة فلم يبر وكذا لو قال أضربنه مائة ضربة ولو حلف على الضرب بالسوط لم يبر بالعصا والشماريخ ولو قال مائة سوط لم يبر بالعثكال ولكن بان يشد مائة سوط ويضربه بها مرة أو خمسين ويضربه مرتين أو سوطين ويضربه خمسين مرة ولو حلف ليضربنه حتى يموت أو يغشى عليه أو يبول حمل على الحقيقة ولو حلف ليثنين على الله أحسن الثناء أو أجله أو أعظمه فالبر بان يقول سبحانك لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك فلك الحمد حتى ترضى ولو قال لاحمدن الله بمجامع الحمد أو بأجل التحاميد فالبر بان يقول الحمد لله حمدا يوافى نعمه ويكافئ مزيده ولو قال لادعونه باسمه الاعظم قال صاحب التهذيب فى كتابه التعليق دعاه بتسعة وتسعين اسما فيبر ولو قال لاصلين أفضل الصلاة فالبر بأن يقول اللهم صل على محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سها عنه الغافلون وقيل اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت وباركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد ولو حلف لا يصلى حنث بالتحريم وان فسدت أو أفسدها وبصلاة الجنازة ولو أحرم مع الاخلال ببعض الشروط لم يحنث ولو حلف ما صليت وقد أتى بصلاة فاسدة لم يحنث ولو حلف لا يصوم حنث بان يصبح صائما وفى الحج بان يحرم ولو حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى القاضى فلان لم يلزمه المبادرة بل مدة عمرهما مهلة له فان لم يرفع حتى مات هو أو القاضى حنث فان لم يتمكن لحبس أو مرض فلا حنث وتكفى الكتابة والرسالة ولو عزل القاضى فان كان نيته أن يرفع اليه وهو قاض أو تلفظ به لم يبر بالرفع معزولا ولم يحنث لانه ربما ولى ثانيا فان ماتا أو أحدهما قبله تبين الحنث وان نوى غيره أو أطلق بر بالرفع اليه معزولا ولو قال الا رفعته الى قاض بر بالرفع الى أى قاض كان فى ذلك البلد وغيره ولو قال الا رفعته الى القاضى ولم يعين لفظا ولا نية اختص بقاضى البلد ولا يتعين المنصوب فى الوقت حتى لو عزل

(قوله ولو شك فى اصابة الكل فلا حنث) وهو المعتمد اذ الظاهر الاصابة بالانكباس (قوله وقيل يحنث) للشك فى الاصابة والاصل عدمها (قوله بالسوط لم يبرأ بالعصا) مر معرفهما فى أول النوع الثانى عشر من أنواع الطلاق (قوله ولكن بان الخ) أى ولكن يحصل البر بان الخ (قوله حتى ترضى) أى أنت يا الله (قوله حمدا يوافى نعمه الخ) مر الكلام عليه فى أول الخطبة (قوله وكلما سها عنه الغافلون) مر الكلام فيه فى الخطبة فتذكر (قوله وقيل اللهم الخ) وهو المعتمد كما بين فى المطولات

وولى غيره بر بالرفع اليه ولو كان فى البلد قاضيان تخير واذا وجد القول أو الفعل المحلوف عليه اكراها أو نسيانا أو جهلا لم يحنث سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق ولا ينحل الحلف ولو حلف لا يدخل طائعا ولا مكرها ولا ناسيا حنث مع الاكراه والنسيان ولو حمل قهرا وأدخل لم يحنث ولم تنحل ولو حمل بلا اذنه ولم يمنع مع قدرته فلا حنث وان حمل باذنه حنث كما لو ركب ودخل ومن الجهل أن يدخل دارا لا يعرف انها المحلوف عليها أو يسلم على زيد فى ظلمة ولا يعلم انه زيد وقد حلف انه لا يسلم عليه ولو سلم على قوم هو فيهم ولم يعلم انه فيهم لم يحنث وان علم واستثناه لفظا أو نية فكذلك وان نوى السلام عليه أو على الكل أو أطلق حنث ولو أم وسلم عن الصلاة وكان زيد من المأمومين فعلى هذا التفصيل ولو قال لا أدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم فاستثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره حنث ولو دخل بيتا فيه زيد ولم يعلم لم يحنث سواء كان فيه غيره أو لم يكن وسواء دخل لشغل أو غيره ولو دخل لشغل وعلم انه فيه ففى الحنث خلاف والاصح المنع ولو كان الحالف فى بيت فدخل عليه زيد لم يحنث خرج الحالف أو لم يخرج ولو حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل عليه فى المسجد أو الكعبة أو الحمام أو الرحى أو الخيمة لم يحنث ولو حلف لا يكلم الناس حنث اذا كلم واحدا من الرجال أو النساء أو الاطفال أو المجانين لانه للجنس كما لو قال لا آكل الخبز حنث بما أكل منه ولو حلف لا يكلم ناسا يحمل على ثلاثة قالت الحنفية ولو قال ان تزوجت النساء او اشتريت العبيد فانت طالق وقع بتزويج واحدة وشراء واحد ولو قال ان تزوجت نساء أو اشتريت عبيدا حمل على ثلاثة وقد تقدم فى آخر الطلاق ما يناقضه منقولا من الكبير والروضة ولو حلف لا يستخدم زيدا فخدمه زيد من غير ان يطلبه الحالف لم يحنث ولو قال لا أصلى على هذا المصلى ففرش فوقه شيأ وصلى عليه فان نوى انه لا يباشره بقدمه

(قوله ولو حمل بلا اذنه ولم الخ) اذ لم يوجد منه الفعل (قوله وقصد الدخول على غيره حنث) اذ نحو الدخول من الافعال لا يدخله الاستثناء وبه فارق نحو السلام (قوله والاصح المنع) قلت الحنث هو الاوجه (قوله خرج الحالف أو لم يخرج) لان الحالف لم يدخل على المحلوف عليه (قوله أو الخيمة لم يحنث) لان المسجد وما عطف عليه لا يسمى بيتا (قوله لانه للجنس) قال فى بعض الحواشى وهذا هو الموافق لما كتب أصحاب أبى حنيفة ان لفظ الجمع اذا دخله لام التعريف كان للجنس وقال البلقينى المعتمد انه لا يحنث الا اذا كلم ثلاثة وأيده ما مر فى آخر الطلاق فى أواسط النوع الثانى عشر انه لو قال أنت طالق ان تزوجت النساء عليك الخ (قوله حنث بما أكل) أى أى قدر أكل منه (قوله لا يكلم ناسا يحمل على ثلاثة) قال الخوارزمى وفيه نظر والذى يقتضيه المذهب انه يحنث بواحد كما لو حلف لا يأكل خبزا حنث بما أكل شئ منه وان قل كذا نقل (قوله قالت الحنفية ولو قال ان تزوجت النساء) الى قوله وقد تقدم فى آخر الطلاق أى فى أواسط النوع الثانى عشر من قوله ولو قال أنت طالق ان تزوجت النساء عليك لم تطلق الا اذا تزوج ثلاث نسوة وبه نص الشافعى رضى الله عنه ولم يكن فى بعض النسخ قوله قالت الحنفية ولا قوله وقد تقدم الخ (قوله لا يستخدم زيدا) أى لا أجعله خادما لى

(قوله واذا وجد القول أو الفعل) الى قوله لم يحنث لخبر رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولا ينحل الحلف بالاتيان بالمحلوف عليه ناسيا أو جاهلا أو مكرها الا انا اذا لم نحنثه لم نجعل يمينه متناولة لما وجد اذ لو تناولته لحنث قال الشيخ جمال الدين الاسنوى قد مر فى أوائل تعليق الطلاق انه لو قال أنت طالق قبل ان أضربك بشهر فضربها قبل مضيه لم تطلق وانحلت اليمين وهذه مع مسئلتنا على حد سواء فان المحلوف عليه قد وجد فى كل منهما الا انه لم يحنث لمانع وهو النسيان مثلا هنا واستحالة الحنث قبل اليمين هناك فالمتجه ما هناك وهو الانحلال لوجود المعلق عليه حقيقة اه قال شيخ الاسلام ويجاب بأن وجود الفعل فى تلك معتد به شرعا حتى يترتب عليه أحكامه من الانحلال وغيره وان امتنع الحنث به للاستحالة المذكورة بخلافه هنا ليس معتدا به شرعا (قوله ولو حمل بلا اذنه ولم يمنع مع قدرته لم يحنث) اذ الفعل لم يوجد منه (قوله ولو قال لا أدخل على زيد) الى قوله حنث لوجود صورة الدخول على الجميع ولان الفعل لا يدخله الاستثناء بخلاف نظيره فى السلام والكلام والفرق أن الدخول لكونه فعلا لا يتبعض اذ لا ينتظم أن يقال دخلت عليكم الا فلانا بخلاف السلام والكلام (قوله ففى الحنث خلاف) والاصح المنع وجعل غيره الخلاف فيما قبلها فقال فان لم يعلم انه فيهم قولان حنث الجاهل ولا يحنث على الاصح ولو دخل عالما به لشغل فى المكان الذى هو فيه حنث وهذا هو الاوجه لما مر أن الفعل لا يتبعض (قوله ولو كان الحالف فى بيت الخ) لان اليمين انعقدت على فعله لا على فعل زيد (قوله ولو حلف لا يكلم الناس) الى قوله لانه للجنس وهذا هو الموافق لما فى كتب أصحاب أبى حنيفة أن لفظ الجمع اذا دخله لام التعريف كان للجنس وقال البلقينى المعتمد أنه لا يحنث الا اذا كلم ثلاثة وأيده نص الشافعى رضى الله عنه وهو الموافق لما مر فى أواخر الطلاق ولو قال أنت طالق ان تزوجت النساء عليك لم تطلق الا اذا تزوج ثلاث نسوة (قوله ولو حلف لا يكلم ناسا حمل على ثلاثة) قال الخوارزمى وفيه نظر والذى يقتضيه المذهب انه يحنث بواحد كما لو حلف لا يأكل خبزا حنث بأكل شئ منه وان قل

وجبهته وثيابه لم يحنث والاحنث كالوقال لاأصلي في هذا المسجد فصلى على حصير فيه وان علق به الطلاق ثم قال أردت انى لاأباشره دين ولم يقبل ولوحلف لايكلم زيدا اشهرا فولاه ثم قال يازيد افعل كذا حنث ولو أقبل على الجدار وقال ياجدار افعل كذا لم يحنث وان كان غرضه افهام زيد وكذا لوأقبل على الجدار ولم يقل ياجدار ويازيد ولوحلف لايأكل من كسب زيد فكسبه ماتملكه من المباحات أو بالعقود دون الميراث ولوكسب شيأ ومات وورثه الحالف وأكل حنث ﴿خاتمة﴾ الغدوة من طلوع الفجر الى نصف النهار وفى آخره نظر والضحى من وقت زوال الكراهة الى الزوال والصباح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى والصيف والشتاء والربيع والخريف المدة المعلومة لاتغير الهواء الى الحرارة والبرودة والاعتدال ولوحلف لايكلم زيدا فدق زيد الباب فقال من هذا حنث ان علمه ولوقال لاأكلمه اليوم ولاغدا أواليوم وغدا لم يدخل الليلة المتخللة ان لم ينو المواصلة ولوقال لاأكلمه يوما ولايومين فاليمين على يومين فان كلمه فى الثالث لم يحنث ولوقال يوما ويومين فاليمين على ثلاثة ولوحلف ليهدمن هذه الدار وهدم سقوفها بر ولوقال لاهدمن هذا الحائط اليوم أولانقضنه اشترط هدمه حتى لايبقى منه مايسمى حائطا ولوحلف ليكسرنه لايشترط مايزيل اسم الحائط ولوحلف لايزوره حيا وميتا فشيع جنازته لم يحنث ولوحلف لايدخل داره صوفا فادخل كبشا عليه صوف لم يحنث ولوقال لاأجلس معه تحت سقف فقعدا تحت أزج حنث ولوحلف لايفطر انصرف الى الاكل والشرب والجماع دون الردة والجنون والحيض ولوقال بخدا نيكذارم كه از ين خانه بيرون شوى فقام ذلك الغير ليخرج فان لم يتعلق به الحالف ولم يمنعه حتى خرج حنث وان تعلق ومنع فغلبه وخرج لم يحنث ولوقال لآخر كلم فلانا اليوم فقال موصولا والله لاأكلمه انعقد على الابد ان نواه وان قصد اليوم أوأطلق نزل على ذلك اليوم وان قال ذلك بعد زمن طويل انعقد على الابد ولوقال تغد معى فقال والله ماأتغدى معك فعلى ماذكرنا ولوقال لاأشرب الخمر فشرب النبيذ قال القاضى لايحنث ولوقال لاأبيع العبد فباع نصفه ووهب نصفه لم يحنث ولوحلف أن لايشترى لها ثوبا فاشترى ثوبا بابنيتها لم يحنث وان حلف بالطلاق لم يقع لان الشراء وقع له لالها الاأن يشترى بوكالتها ولوقالت لاألبس ثوبه فاشترى ثوبا بابنيتها فلبسته حنثت وان ملكها فلبست لم تحنث ولوقال والله مافعلت كذا وعنده انه مافعله أوفعلت كذا وعنده انه فعله ثم ذكر ان الامر بخلافه فلا كفارة ولوقال من بشرنى بخبر زيد فهو حر فأخبره بخبر مكروه كالموت فان كان المستبشر صديقا له لم يعتق

(قوله وفى آخره نظر) قال فى الاسنى والغد من الفجر الى الزوال والغدوة من الفجر الى الاستواء (قوله دون الردة والجنون والحيض) لانها مما لايفطر عادة فلا يحنث بها لان الايمان يراعى فيها العادة (قوله أوأطلق نزل على ذلك اليوم) فتنعقد عليه (قوله ولوقال لاأشرب الخمر فشرب النبيذ قال القاضى لايحنث) لانه لايسمى خمرا

(قوله دين ولم يقبل) لانه تعلق به حق الغير (قوله فولاه) أى أدبره (قوله ولم يقل ياجدار ويازيد) بل قال افعل كذا فتأمل ﴿خاتمة﴾ (قوله وفى آخره نظر) قال فى الكبير وقد يتوقف فى امتداد الغداة الى نصف النهار قال شيخنا فى شرح الروض والغداة من الفجر الى الزوال والغدوة من الفجر الى الاستواء (قوله لاتغير الهواء الى الحرارة الخ) واعلم ان فى كلام المصنف نوع مناقضة لما مر فى السلم فى أوائل الشرط الثانى (قوله فدق) أى زيد الباب فقال أى الحالف (قوله فاليمين على ثلاثة) ولعل الفارق بين المسئلتين العرف أو كلمة لافتأمل (قوله فشيع جنازته) أى تبعها لم يحنث لان التشييع ليس بزيارة (قوله تحت أزج) فى القاموس الازج محركة ضرب من الابنية (قوله دون الردة الخ) لان الايمان تراعى فيها العادة وهذه مما نفطر عادة (قوله بخدا) أى بالله كه نيكذارم أى لاأتركك كه از ين خانه بيرون شوى أى والله لاأتركك أن تخرج من هذه الدار (قوله فعلى ماذكرنا) فان قال متصلا والله لاأتغدى معك انعقد على الابد ان نواه وان قصد اليوم وأطلق نزل على ذلك اليوم وان قال ذلك بعد زمن طويل انعقدت على الابد (قوله قال القاضى لايحنث) لان النبيذ لايسمى خمرا (قوله فلا كفارة) لما مر ان الحلف عند الاطلاق تتعلق بما فى اعتقاده لابما فى نفس الامر (قوله صديقا له) أى لزيد لم يعتق اذلا بشارة فى خبره

وان

وان كان عدوالله عتق

﴿كتاب الايلاء﴾

وهو الحلف على الامتناع من الوطء والامتناع بعذر ودونه بلا حلف لا يثبت حكم الايلاء وله أركان الاول الحالف وله شروط الاول أن يكون مكلفا مختارا فلا يصح من الصبى والمجنون والمكره ويصح من العبد والكافر الثانى أن يكون زوجا فلا يصح من الاجنبى ولو قال لاجنبية والله لا أجامعك تمحض يمينا فان وطئها قبل النكاح أو بعده لزمته كفارة يمين ولو نكحها لا تضرب المدة الثالث تصور الجماع منه فمن جب ذكره أو شل أو قطع و بقى دون الحشفة لم يصح ايلاؤه و يصح من المريض والخصى وممن بقى من ذكره قدر الحشفة ومن العربى بالعجمية و بالعكس اذا عرف معنى اللفظ والا فعلى ما ذكرنا فى الطلاق ﴿الركن الثانى﴾ الزوجة وشرطها أن يتصور الجماع معها فلا يصح من الرتقاء والقرناء و يصح من الصغيرة والمريضة المضناة ولكن لا تضرب المدة حتى تدرك ﴿الركن الثالث﴾ المحلوف به وهو أسماء الله تعالى وصفاته المذكورة فى الايمان أو التزام شئ يلزم بالنذر أو تعليق طلاق أو اعتاق فلو قال ان وطئتك فعلى صوم أو صلاة أو حج أو فعبدى حر أو فأنت طالق أو فضرتك طالق ونحو ذلك كان موليا و يشترط فى الملتزم أن يكون باقيا بعد أربعة أشهر فلو قال ان وطئتك فعلى أن أصلى هذا الشهر أو أصومه أو أصوم الشهر الفلانى وهو منقض قبل أربعة أشهر من اليمين فلا ايلاء ولا كفارة للجاج ولو قال ان وطئتك فعبدى حر فباع العبد أو أعتقه قبل الوطء انحل الايلاء ولا يعود بعود الملك ولو دبره أو كاتبه لم ينحل لامكان الاعتاق ولو قال ان وطئتك فأنت طالق أو أنت طالق ثلاثا فاذا أولج الحشفة فى المدة أو بعدها وجب النزع أو الرجعة ان كانت رجعية فان لم ينزع ولم يرجع عصى ولا حد ولا مهر وان نزع ثم أولج فلا حد ان كانت رجعية ولزم المهر وان كانت بائنة وجهلا بالحرمة فلا حد ولزم المهر والعدة و يثبت النسب وان علما وجب الحد ولا مهر ولا نسب ولا عدة وان علم الحرمة دونها أو علمت ولم تقدر على دفعه فلا حد عليها ولها المهر وان جهل وعلمت وقدرت لزمها الحد ولا مهر لها ولو قال ان وطئتك فأنت على حرام ونوى الطلاق أو الظهار أو تحريم عينها أو أطلق فايلاء ولو قال لنسائه الاربع والله لا أجامعكن لا يكون موليا فى الحال فاذا جامع ثلاثا صار موليا عن الرابعة ولا يحنث الا بوطء الجميع ولزمته كفارة للكل ولو مات بعضهن قبل الوطء انحل الايلاء ولو قال والله لا أجامع كل واحدة منكن يكون موليا من كلهن ولزم بوطء كل واحدة كفارة ولو قال لا أجامع واحدة منكن فان أراد الامتناع من الكل أو أطلق فمول عن الكل وان أراد واحدة معينة أو مبهمة فمول عنها و بين أو عين ﴿الركن الرابع﴾ المدة وشرطها

(قوله وان كان عدوالله عتق) لان خبره بشارة فى الجملة ﴿كتاب الايلاء﴾ (قوله فعلى ما ذكرنا فى الطلاق) فبيل الطرف الثالث من قوله ولو لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها فقالها جاهلا بمعناها لم يقع وان الخ (قوله والمريضة المضناة) الضنى المرض يقال أضناه المرض أثقله (قوله حتى تدرك) أى حتى تبلغ الصغيرة والمريضة اطاقة الوطء اذ المانع من جهتهما (قوله فى الملتزم) بفتح الزاى أى ما ألزمه عليه بالوطء (قوله أو كاتبه لم ينحل) لانه لو وطئها يعتق (قوله ولا حد ولا مهر) لان أول الوطء مباح فتأمل (قوله ولزم المهر) لوقوع الوطء فى حال الحرمة أولا وآخرا (قوله ونوى الطلاق والظهار أو تحريم عينها أو أطلق فايلاء) ويقع الطلاق فى الوطء ان نوى بالتحريم الطلاق وتجب عليه كفارة الظهار به ان نوى به الظهار وكفارة اليمين ان نوى به تحريم عينها أو أطلق وقد علمت فى الركن الثانى من أركان الطلاق ان قوله أنت على حرام ليس صريحا فى حقيقته وجوب الكفارة وانما هو حكم رتبه الشرع (قوله فمول عن الكل) أما فى الصورة الاولى فظاهر وأما فى الثانية فلان النكرة فى سياق النفى فتعم (قوله و بين) أى وعليه البيان فى الصورة المعينة وقوله أو عين أى عليه التعيين فى الصورة المبهمة ﴿الركن الرابع المدة﴾

الامتناع من وطء الزوجة مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر كما يؤخذ مما يأتى (قوله والمريضة المضناة) قال فى الصحاح الضنى المرض وأضناه المرض أثقله (قوله حتى تدرك) أى تبلغ الصغيرة اطاقة الوطء (قوله وجب النزع) لوقوع الطلاق حينئذ قال فى شرح الروض ولا يمتنع من الوطء بتعليق الطلاق لانه يقع فى النكاح والنزع بعد الطلاق ترك للوطء وهو غير محرم لكونه واجبا قال واطلاق كلام الاصحاب يقتضى وجوب النزع عينا لكن صرح فى الانوار بان الواجب النزع أو الرجعة (قوله ولو قال والله لا أجامع كل واحدة منكن يكون موليا من كلهن) ولزم بوطء كل واحدة كفارة لحصول الحنث بوطء كل واحدة فان معناه عموم السلب بوطئهن بخلاف لا أجامعكن فان معناه سلب العموم أى لا يعم وطئى لكن فاذا وطئ واحدة حنث وزال الايلاء فى حق الباقيات كما نقله الشيخان عن تصحيح الاكثرين وقال الامام لا يزول كما هو قضية الحكم بتخصيص كل بالايلاء وهو ظاهر المعنى ولهذا بحث الرافعى انه ان أراد تخصيص كل بالايلاء لم ينحل والا كان كلا أجامعكن فلا يحنث الا بوطء جميعهن قاله ابن حجر (قوله ولو قال لا أجامع واحدة منكن) فان أراد الامتناع من الكل أو أطلق فمول عن الكل عملا بارادته فى الاولى وحملا له على عموم السلب فى الثانية فان النكرة

فى سياق النفى تم (قوله ولو قال حتى أموت) الى قوله فمول لحصول اليأس من الوطء مدة العمر فهو كالوقال لاأجامعك أبدا ٣ كل انسان
عمره ولان الموت كالمستبعد فى الاعتقادات فيلحق بالتعليق بنزول عيسى عليه السلام (قوله دين ولم يقبل ظاهرا)

الزيادة على أربعة أشهر فان حلف على الامتناع أبدا أو أطلق فمول وان قيد بأربعة أشهر فمادونها فلا ايلاء وهو يمين ان ذكر اسم الله تعالى أو صفاته أو التزم صوما أو غيره وتعليق طلاق أو اعتاق ان التزمهما وان قيد بمافوقها كان موليا ولو قيد الامتناع بأمر مستحيل أو مستبعد الحصول فى أربعة أشهر كنزول عيسى عليه السلام وخروج يأجوج ومأجوج أو بأمر يعلم تأخيره عن أربعة أشهر كدخول مكة وقدوم زيد وهما على مسافة لاتقطع فى أربعة أشهر فهو مول وان علم وجوده قبل أربعة أشهر كتمام الشهر ومجيء المطر عند غلبة الامطار أو لا يستبعد حصوله ولا يعلم ولا يظن كمرضه أو مرضها فليس بمول ولو قال حتى أموت أو تموتى أو يموت فلان أو عمرى أو عمرك أو عمر فلان فمول ولو قال والله لاأجامعك ثم قال أردت شهرا دين ولم يقبل ❊ الركن الخامس المحلوف عليه وهو الوطء فالحلف على الامتناع من القبلة والمضاجعة والمعانقة وغيرها من الاستمتاعات ليس بايلاء ولو قال والله لاأجامعك فى الحيض أو النفاس أو الدبر فقد أحسن ولا ايلاء وهو يمين فان فعل كفر ❊ الركن السادس اللفظ وصريحه النيك والجماع والوطء وتغييب الذكر فى الفرج والايلاج والادخال فيه والافتضاض للبكر وكنايته المباضعة والملامسة والمباشرة والاتيان والغشيان والقربان والمس والافضاء والافتراش والدخول والمضى اليها وشبهها ولو قال لايجمع رأسى ورأسك وسادة أو لانمت معك فكناية

❊(فصل)❊ يمهل المولى أربعة أشهر من وقت الايلاء ولا حاجة الى ضرب القاضى ولا فرق بين الحر والعبد والحرة والامة فى المدة فاذا مضت بلا انحلال اليمين وبلا مانع حسى فيها فى المدة كالنشوز والصغر المانع من الجماع والمرض المضنى أو شرعى كاعتكاف منذور وصوم مفروض فلها المطالبة بالوطء أو الطلاق ان لم يكن فيها مانع وطء كالحيض والنفاس والمرض ومالم تطلب لم يؤمر الزوج به ولا يبطل حقها بالتأخير ولو عرض مانع فى المدة وزال استأنفت المدة وكذا لو طلقها ثم راجعها ولو ترك حقها بعد المدة أو قبلها لم تسقط

(قوله وهو يمين) أى محض يمين (قوله أو التزم صوما أو غيره) كنحو حج فهو يمين يشبه النذر من حيث انه التزم قربة واليمين من حيث ان مقصوده مقصود اليمين فيتخير بين كفارة اليمين والملتزم على المعتمد كما مر فى النذر لانه نذر لجاج (قوله بمافوقها كان موليا) فان وطئ فى المدة فتجب عليه كفارة اليمين ان ذكر اسم الله وصفاته ويتخير بينها وبين الملتزم ان التزم صوما أو غيره ويطلق زوجته ان علق طلاقها به ومثله العتق (قوله بأمر مستحيل) كصعود السماء مثلا (قوله فليس بمول) لانه لم يتحقق قصد المضارة (قوله أو عمر فلان فمول) اذ الموت كالمستبعد فى الاعتقادات فحكمه حكمه وبذلك فارق نحو المرض (قوله دين) ولم يقبل اذ التأبيد هو المفهوم من اللفظ ❊الركن الخامس المحلوف عليه❊ (قوله ليس بايلاء) بل هو يمين محض ان ذكر اسم الله الخ (قوله وصريحه النيك) بتقديم النون على الياء التحتانية فى القاموس ناكها جامعها (قوله والافتضاض للبكر) نقل عن الصحاح افتض الجارية افترعها والافتراع أول جماعها (قوله والافضاء) وهو رفع مابين مدخل الذكر ودبر فيصير سبيل الجماع والغائط واحدا ❊(فصل)❊ (قوله يمهل المولى أربعة أشهر من وقت الايلاء) والحكمة فى ذلك فناء صبر المرأة أو قلته بعدها (قوله ولا حاجة الى ضرب القاضى) لثبوتها بالنص والاجماع (قوله ولا فرق بين الحر والعبد) والحرة والامة فى المدة اذ المدة شرعت لامر جبلى وهو قلة صبر المرأة فلا تختلف بحرية ورق مطلقا (قوله والمرض المضنى) قدمر تفسير المضنى فى أوائل الباب (قوله ان لم يكن فيها مانع وطء تعد مضى المدة) وعند المطالبة (قوله ولو ترك حقها بعد المدة الخ) لتجدد الضرر كالاعسار بالنفقة

لانه المفهوم من التأبيد (قوله فقد أحسن ولا ايلاء) قال الرافعى لانه ممنوع من ذلك فأكد الممنوع منه بالحلف (قوله والافتضاض) قال فى الصحاح افتض الجارية افترعها والافتراع اول جماعها (قوله وكنايته المباضعة الخ) لان لها مجازى فى غير الوطء ولم تشتهر فى الوطء اشتهار الالفاظ السابقة فيه ❊(فصل)❊ يمهل المولى أربعة أشهر من وقت الايلاء لان المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر ثم يفنى صبرها أو يقل (قوله ولا حاجة الى ضرب القاضى) لثبوتها بالنص والاجماع بخلاف مدة العنة لانها مجتهد فيها كما مر (قوله ولا فرق بين الحر والعبد والحرة والامة فى المدة) لانها شرعت لامر جبلى وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة والطبع لايختلف بالحرية والرق كما فى مدة العنة وهى حق للزوج كالاجل حق للمديون وألحقه أبو حنيفة بالعدة فاقتصر على شهرين والاعتبار عنده برق الزوجة وعند مالك برق الزوج (قوله ان لم يكن فيها مانع وطء كالحيض والنفاس والمرض) أى الذى لايمكن معه الوطء لان المطالبة انما تكون بمستحق وهو لا وليس
بمستحق الوطء لعذر من جهتها وبحث فى الوسيط من منع الحائض للطلب مع عدم قطعه المدة ويجاب بان منعه لحرمة الوطء معه وهو ظاهر
وعدم قطعه للمصلحة فاله فى التحفة (قوله ولا يبطل حقها بالتأخير) لان حقها على التراخى (قوله ولو ترك حقها بعد المدة أو قبلها لم يسقط)

وليس لولى الصغيرة والمجنونة ولا السيد الامة المطالبة واذا وطئ المولى فى المدة أو بعدها لزمته الكفارة وانحل الايلاء ولو استدخلت ذكره لم ينحل ولو لم يطأ ولم يطلق بعد ما طولب بالفيئة طلق عليه القاضى طلقة واحدة وان غاب عقيب الامتناع فان زاد لم تقع الزيادة ولا يمهل ثلاثة أيام لكن لو استمهل للفيئة أمهل ما يتهيأ لها فان كان صائما أمهل حتى يفطر وان كان جائعا فحتى يشبع فان كان ممتلئا فحتى يخف وان غلب النعاس فحتى يزول ولو راجعها المولى استأنفت المدة ان بقيت أكثر من أربعة أشهر فاذا مضت طالبته بالفيئة أو الطلاق فان أبى طلقها القاضى فان راجع استأنفت المدة ان بقيت أكثر من أربعة أشهر فاذا مضت ولم يفئ طلقها القاضى وقد بانت بثلاث واحتاج الى التحليل ولو كان الزوج مريضا طولب بالفيئة باللسان وهى ان يعد بالوطء اذا قدر ولو كان محرما أو صائما طولب فان عصى بالوطء سقطت المطالبة ولو آلى وغاب أو آلى غائبا حسبت المدة فاذا مضت رفع وكيلها الى قاضى بلد الزوج ليأمره بالفيئة باللسان وبالسير اليها أو بحملها اليه أو الطلاق فان لم يفئ أو فاء ولم يرجع ولم يحمل حتى مضت مدة الامكان طلقها القاضى بطلب وكيلها وان قال ارجع الآن ويعذر فى التأخير لتهيئة أهبة السفر وخوف الطريق ولو شهد عدلان ان فلانا آلى ومضت المدة وهو ممتنع من الوطء والطلاق لم يطلق القاضى حتى يمتنع فلان بين يديه ولو تعذر احضاره لتمرد أو توار أو غيبة طلق ولو ادعت الايلاء وانقضاء مدته وأنكر الايلاء أو الانقضاء صدق بيمينه

﴿ كتاب الظهار ﴾

وله أركان الاول المظاهر وله شروط أن يكون مكلفا فلا يصح من الصبى والمجنون وان يكون مختارا فلا يصح من المكره وان يكون زوجا فلا يصح من الاجنبى منجزا ولا معلقا بالنكاح وغيره ويصح من العبد والكافر والخصى والمجبوب والسكران * الركن الثانى المظاهر عنها وشرطها ان يلحقها الطلاق فلا يصح من المختلعة والامة والمستولدة ويصح من الرجعية ولا فرق بين الحرة والامة والصغيرة والمجنونة والذمية والرتقاء والقرناء والحائض والنفساء والمعتدة عن شبهة (الركن الثالث) اللفظ وقوله أنت على أو الى أو معى أو عندى أو منى أولى كظهر أمى صريح وكذا لو ترك الصلة وقال أنت كظهر أمى كما لو قال أنت طالق ولم يقل منى ولو قال جلتك أو نفسك أو ذاتك أو جسمك أو بدنك على كظهر أمى أو كبدن أمى أو جسمها أو كلها فكما لو قال أنت على كظهر أمى ولو شبهها بجزء لا يذكر للكرامة والاعزاز كاليد والرجل والوجه والصدر والبطن والفرج والشعر فظهار ولو شبهها بجزء يذكر للكرامة كالعين والاذن والرأس وأراد الظهار فظهار وان

(قوله بعد ما طولب بالفيئة) أى الجماع من فاء اذا رجع (قوله طلق عليه القاضى طلقة) بان يقول مثلا أوقعت على فلانة طلقة عن فلان فلو ترك قوله عن فلان لم تطلق (قوله فان زاد) أى على طلقة لم تقع الزيادة اذ الشرع انما جوز له واحدة (قوله النعاس) وهو النوم الخفيف (قوله ان يعد) من الوعد (قوله لتمرد) أى عناد (قوله أو توار) فى القاموس وارأه توريه اخفاه كواراه (قوله صدق بيمينه) اذ الاصل عدم الايلاء أو عدم الانقضاء ﴿فرع﴾ قال فى التحفة اذا وطئ بعد مطالبته أو قبلها بالاولى لزمته كفارة يمين ان كان حلفه بالله تعالى أما اذا حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربة تخير بين ما التزمه أو كفارة أو بتعليق نحو طلاق وقع بوجود الصفه

﴿ كتاب الظهار ﴾

(قوله من المختلعة والامة) أى المملوكة (قوله بين الحرة والامة) أى المنكوحة (قوله كظهر أمى) صريح المراد من الظهر الركوب اذ محل الركوب الظهر والزوجة مركوبة الزوج فى الوطء فالمراد ان ركوبك للوطء على كركوب أمى له (قوله ولو ترك الصلة) لفظ على وما عطف عليه

لتجدد الضرر كما فى نظيره من الرد بالاعسار بالنفقة بخلافه فى العنة والعيب والاعسار بالمهر لانه خصلة واحدة وعبارة غيره ولو تركت حقها ثم ندمت طالبت مالم تنقض المدة (قوله ولو لم يطأ ولم يطلق بعد ما طولب بالفيئة وهى الجماع) سميت بذلك من فاء اذا رجع طلق عليه القاضى طلقة واحدة وكيفية طلاقه أن يقول أوقعت على فلانة عن فلان طلقة أو حكمت عليه فى زوجته بطلقة فان قال أنت طالق ولم يقل عن فلان لم يقع قاله فى الدميرى (قوله فان لم يف) أى باللسان (قوله تمرد) أى عناد (قوله ولو ادعت الايلاء) الى قوله صدق بيمينه لان الاصل عدمه

﴿ كتاب الظهار ﴾

هو ماخوذ من الظهر لان صورته الاصلية أن يقول للزوجة أنت على كظهر أمى وخصوا الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقا فى الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتى وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته بظهر نحو الام كما يأتى بيانه قال ابن حجر وهو حرام بل كبيرة لان فيه اقداما على احالة حكم الله وتبديله (قوله ولا معلقا بالنكاح) خلافا لابى حنيفة ومالك (قوله والامة والمستولدة) خلافا لمالك (قوله وكذا لو ترك الصلة) كعلى أو الى (قوله لو شبهها بجزء لا يذكر للكرامة والاعزاز) الى قوله فظهار لانه تشبيه لا وجه بعض أعضاء الام فكان كالتشبيه بالظهر ولان كلا منها يحرم التلذذ به فكان كالظهر

أراد الكرامة أو أطلق فلا والروح كالعين ولو قال أنت على كأمى أو مثل أمى أو أنت أمى وأراد الظهار فظهار وان أراد الكرامة أو أطلق فلا ولو قال رأسك أو يدك أوظهرك أوفرجك أوشعرك أونصفك أو ربعك على كظهر أمى فظهار ٭ الركن الرابع المشبه به وهو الام والجدة وكل محرمة عليه على التأبيد نسبا أو سببا الا أن تكون حلالا له وقتا ما كالرضعة وابنتها المولودة قبل ان ترضعه وكالتى نكحها أبوه بعد ولادته والتشبيه بالاجنبية والمطلقة الثلاث وباخت الزوجة والملاعنة وبازواج النبى صلى الله عليه وسلم وبالاب والابن ليس بظهار وكذا لو قال أنت على كالمحرمة والمعتدة ويصح الظهار معلقا ومؤقتا فاذا قال ان دخلت الدار أو اذا جاء رأس الشهر فأنت على كظهر أمى ووجدت الصفة صار مظاهرا ولو قال ان دخلت الدار فأنت كظهر أمى ودخلت والزوج مجنون أو مكره أو ناس صار مظاهرا الان الاكراه والنسيان انما يؤثران فى فعل المحلوف عليه حيث علق على فعل آخر ولو قال أنت على كظهر أمى يوما أو شهرا أو شهرين أو ثلاثة أو اربعة صح وتأقت ولا يكون عائدا بالامساك بل بالوطء فى المدة وعليه النزع كما لو غيب الحشفة وحرم العود الى انقضاء المدة ولا يحرم بعدها وان لم يكفر ولو لم يطأ فى المدة أصلا فلا شئ عليه وانحل الظهار ولو كانت المدة زائدة على اربعة اشهر ووطئ فى المدة لزمته كفارتان لانه ايلاء وظهار ولو لم يطأها أصلا الى أربعة أشهر فلها المطالبة بالفيئة أو الطلاق فان وطئ فعليه كفارتان وان طلق فلا شئ عليه وكذا ان لم تطالبه الى انقضاء المدة ولم يجامعها ولو قال أنت على حرام شهرا أو سنة ونوى تحريم عينها أو أطلق لزمته كفارة اليمين ولو قال أنت طالق كظهر أمى واطلق أو قصد الطلاق بجملته أو كليهما أو الظهار بقوله أنت طالق والطلاق بقوله كظهر أمى وقع الطلاق ولم يحصل الظهار وان قصد الطلاق بأنت طالق والظهار بظهر أمى وقع الطلاق وحصل الظهار ان كان رجعيا وان كان بائنا فلا ولو قال أنت على حرام كظهر أمى أو كأمى أو كأختى

٭ (الركن الرابع) ٭ المشبه به (قوله أو نسبا أو سببا) كالتى أرضعت أمه مثلا (قوله وبازواج النبى صلى الله عليه وسلم) اذ تحريمهن لشرفه عليه السلام (قوله وبالاب والابن) لانهما ليسا محلا للاستمتاع (قوله أو مكره أو ناس) أى للتعليق واعلم أن قوله أو مكره لا فائدة فيه هنا بل هو غلط كما لا يخفى (قوله لان الاكراه والنسيان) المناسب ان الجنون والنسيان انما يؤثران فى فعل المحلوف عليه حيث علق على فعل آخر يريد من هذا التعليل ان الجنون والنسيان حيث علق نحو الظهار على فعل الغير انما يؤثران فى فعل المحلوف على فعله بان يوجدا منه فيجعلان فعله كعدمه فالمضاف محذوف من فعل المحلوف عليه ولا عودة منه حتى يفيق من جنونه أو يتذكر بعد نسيانه ثم يمسك المظاهر عنها زمنا يمكن فيه الطلاق ولم يطلق (قوله بل الوطء) أى بل يكون عائدا بالوطء (قوله وحرم العود) أى الوطء الى انقضاء المدة أو التكفير (قوله لزمته كفارتان) والمعتمد لزوم كفارة واحدة للظهار لانه بالوطء صار عائدا ولا تلزمه كفارة يمين اذ لا يمين قال الشيخ فى التحفة وادعاء تنزيله فى ذلك منزلتها حتى فى لزوم الكفارة بعيد وان جزم به غير واحد (قوله فعليه كفارتان) قد علمت ما فيه آنفا (قوله أو الظهار بجملته أو كليهما الخ) قال النووى فى أصل الروضة فاذا قال أنت طالق كظهر أمى فله أحوال أحدها ان لا ينوى شيأ فتطلق ولا يصح الظهار والثانى ان يقصد بكل كلامه الطلاق

(قوله كالمرضعة وابنتها المولودة قبل أن ترضعه) وكالتى نكحها أبوها بعد ولادته لطرو تحريمها عليه وعند مالك وأحمد التشبيه بجميعها ظهار (قوله وبازواج النبى صلى الله تعالى عليه وسلم) لان تحريمهن لشرفه صلى الله تعالى عليه وسلم لا للمحرمية والوصلة (قوله ويصح الظهار معلقا ومؤقتا) كالطلاق وان كان الطلاق يقع مؤبدا والظهار يقع مؤقتا كما يأتى (قوله ولو قال ان دخلت الدار فانت كظهر أمى فدخلت والزوج مجنون الخ) قال فى الاسنى ولو علق الظهار بدخولها الدار فدخلت وهو مجنون أو ناس فظاهر وانما يؤثر النسيان والجنون فى فعل المحلوف على فعله ولا عود منه حتى يفيق من جنونه أو يتذكر بعد نسيانه ثم يمسك المظاهر منها زمنا يمكن فيه الطلاق ولم يطلق (قوله وحرم العود) أى الوطء الى انقضاء المدة أى أو التكفير (قوله ولو كانت المدة زائدة على أربعة أشهر) الى قوله لانه ايلاء وظهار قال ابن حجر لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر لانه متى وطئ فى المدة لزمه كفارة الظهار لحصول العود ولا يلزمه كفارة يمين على الاوجه اذ لا يمين هنا وادعاء تنزيل ذلك منزلتها حتى فى لزوم الكفارة بعيد وان جزم به غير واحد (قوله ولو قال أنت طالق كظهر أمى) الى قوله وقع الطلاق ولم يحصل الظهار لاتيانه بصريح لفظ الطلاق دون الظهار (قوله وان قصد الطلاق بانت طالق) الى قوله ان كان رجعيا لصحة ظهار الرجعية ومع صلاحية قوله كظهر أمى لان يكون كناية فاذا قصده قدرت كلمة الخطاب معه فيصير كأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمى (قوله ولو قال أنت على حرام كظهر أمى الخ) فان نوى بمجموعه الظهار فظهار أو الطلاق فطلاق ولو أرادهما بمجموعه أو بقوله أنت على حرام اختار أحدهما وان أراد بالاول الطلاق والآخر الظهار والطلاق رجعيا حصلا أو بعكس فالظهار وحده وكذا لو أطلق لان لفظ الحرام ظهار مع النية فمع اللفظ أولى وأما عدم وقوع الطلاق فلعدم صريح لفظه ونيته ولو أراد بالتحريم تحريم عينها فيلزمه كفارة يمين ولا ظهار الا ان نواه بالثانى وان أخر لفظ

فعلى

فعلى ماذ كرنا فى الطلاق فى قوله انت على حرام أو محرمة

﴿فصل﴾ يجب على المظاهر الكفارة اذا عاد ويحرم الوطء الى ان يكفر فان وطئ عصى وحرم العود الى ان يكفر ولا يحرم القبلة واللمس بالشهوة وسائر الاستمتاعات الا ما بين السرة والركبة كالحائض وقيل حرم الكل والعود ان يمسكها بعد الظهار زمنا يمكنه المفارقة بلا مفارقة ولو مات أحدهما عقيب الظهار أو فسخ بسبب أو جن الزوج أو طلق طلقة بائنة أو رجعية ولم يراجعها فلا عود وكذا لو كانت أمة فاشتراها على الاتصال وان راجعها فهو عائد ولو علق طلاقها عقيب الظهار فعود واذا وجبت الكفارة ثم طلقها لم تسقط كما لو مات أحدهما أو فسخ النكاح ولو جدد نكاحها حرم الوطء وغيره الى التكفير كما لو اشتراها بملك اليمين ولو علق الظهار على صفة ووجدت ولم يعلم فان علق على فعل غيره فلا عود حتى يمسكها بعد علمه وان علق على فعل نفسه ونسى قال فى الكبير والروضة والعجاب المشهور انه عائد والاحسن انه غير عائد الى ان يتذكر فيمسك والاول هو المفهوم من الحاوى واليه ميل الرافعى فى الصغير ولو قال لاربع نسوة أنتن على كظهر أمى وامسكهن لزمه أربع كفارات ولو أمسك بعضهن وجبت بعددهن ولو ظاهر منهن بأربع كلمات متواليات كان عائدا من الثلاث الاول وعليه ثلاث كفارات ان فارق الرابعة متصلا والا فأربع كفارات ولو قال انتن على حرام واطلق أو نوى تحريم عينهن تعددت الكفارة ولو كرر لفظ الظهار فى امرأة متواصلا بقصد التأكيد أو مطلقا فظهار وان قصد الاستئناف أو فاصل فظهاران وبالمرة الثانية يحصل العود عن الاول وبالامساك عقيب الثانية عن الثانى ولو قال ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى وكرر فاذا دخلت صار مظاهرا فان عاد وقد قصد التأكيد أو اطلق اتحدت الكفارة وان قالها فى مجالس وان قصد الاستئناف تعددت ووجب الكل بعود واحد بعد الدخول والعلم به ولو طلقها عقيبه فلا كفارة ولو قال ان لم أتزوج عليك فانت على كظهر أمى فان تزوج أو لم يتمكن منه بان مات عقيب الظهار فلا ظهار ولا عود وان تمكن ولم يتزوج فكذلك وانما يصير مظاهرا اذا فات التزوج مع امكانه وحصل اليأس بموت أحدهما فيحكم بالظهار قبيل الموت ولا كفارة لانه لا عود وعصى لان الظهار حرام ولو قال اذا لم أتزوج فاذا مضى من التعليق زمن امكان التزوج ولم يتزوج صار مظاهرا

وحده وأكده بلفظ الظهار فيقع الطلاق ولا ظهار الثالث ان يقصد بالجميع الظهار فتطلق ولا ظهار على الصحيح لان لفظ الطلاق ليس نظهار والباقى ليس بصريح فى الظهار لعدم استقلاله ولم ينو به الظهار وانما نواه بالمجموع الرابع ان يقصد الطلاق والظهار فينظر ان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق ولا يحصل الظهار أو والظهار الخ (قوله فعلى ماذكرنا فى الطلاق) أى فى الركن الثانى قريبا من أوله بنحو صحيفة

﴿فصل﴾ يجب على المظاهر الخ (قوله وحرم العود) أى الى الوطء الى ان يكفر (قوله الا ما بين السرة والركبة) كالحائض وهو المعتمد قال الشيخ شهاب الدين فى التحفة اذ الحرمة ليست لمعنى يخل بالنكاح فاشبه الحيض (قوله كما لو مات أحدهما) أى بعد وجود الكفارة (قوله ولو علق الظهار على صفة كنحو دخول دار) وفى بعض النسخ ولو علق الطلاق الخ وهو سهو (قوله قال فى الكبير والروضة والعجاب المشهور انه عائد) اذ قلما يشتبه عليه حال نفسه وقوله والاحسن من تتمة ما فى الكبير والروضة والعجاب وهذا الاحسن هو المعتمد وهو الاقيس لعموم الخبر السابق فى الطلاق فى بحث الاكراه (قوله تعددت الكفارة) أى كفارة اليمين وقد علمت ان وجوب الكفارة انما رتبه الشرع (قوله أو فاصل) أى بين لفظى الظهار (قوله فان عاد) أى فان حصل العود بان امسكها بعد الدخول زمنا يمكنه المفارقة (قوله ولو قال اذا لم أتزوج فاذا مضى الخ)

التحريم عن لفظ الظهار فقال أنت على كظهر أمى حرام فظهار لصريح لفظ الظهار الا ان نوى بلفظ التحريم الطلاق فيقعان ولا عود لعقيبه الظهار بالطلاق ﴿فصل﴾ ويجب على المظاهر الكفارة اذا عاد ويحرم الوطء الى أن يكفر لان الله تعالى أوجب التكفير فى الآية قبل الوطء حيث قال فى الاعتاق والصوم من قبل أن يتماسا ويقدر مثله فى الاطعام حملا للمطلق على المقيد (قوله ولا يحرم القبلة) الى قوله كالحائض لان الحرمة ليست لمعنى يخل بالنكاح فاشبه الحيض وهو المعتمد وجزم به القاضى ونقل الرافعى ترجيحه فى الشرح الكبير عن الامام ورجحه فى الصغير خلافا لما توهمه عبارة المنهاج كما قاله ابن حجر فى شرحه (قوله ولو علق الظهار على صفة) كدخول دار ومشيئة زيد (قوله وان علق على فعل نفسه ونسى) الى قوله المشهور انه عائد اذ نسيان الظهار عقب فعله عالما به بعيد نادر وقضية كلامهم انعقاد الظهار وان كان المعلق بفعله جاهلا وناسيا وهو ممن يبالى بتعليقه وبه قال المتولى وعلله بوجود الشرائط وقياس تشبيهه بالطلاق أن يعطى حكمه فيما مر فيه (قوله ولو قال انتن على حرام وأطلق أو نوى تحريم عينهن تعددت الكفارة) أى كفارة اليمين (قوله وكرر) أى كرر تعليق الظهار بالدخول (قوله أو أطلق) اتحدت الكفارة كما لو كرر تعليق الطلاق بالدخول وأطلق وقع عليه طلقة واحدة كما أفتى به النووى (قوله واذا قال اذا لم أتزوج الخ) والفرق بين ان واذا مر بيانه فى الطلاق

[illegible]

للنية أي فهو كسجود السهو كما قاله ابن حجر (قوله ووقاع رمضان) أي الجماع في نهار رمضان (قوله ومنها) أي الايمان (قوله ومقارنتها الخ) عبارة المنهاج تشترط نيتها قال ابن حجر في شرحه وأفاد قوله نيتها انه لا يجب التعرض للفرضية لانها لا تكون الا فرضا وانه لا يجب مقارنتها لنحو العتق وهو ما نقله في المجموع عن النص والاصحاب وصوّب به ووجهه بانه يجوز فيها النيابة فاحتيج لتقديم النية كما في الزكاة بخلاف الصلاة لكن رجح في الروضة

كأصلها انهما سواء وعلى الاول اذا قدمها يجب قرنها بنحو عزل المال كما في الزكاة ويكفي قرنها بالتعليق عليهما كما هو ظاهر (قوله ولا اطعام في القتل) كما سيأتي في آخر الابيات اذ لا نص فيه والمتبع في الكفارات النص لا القياس والمطلق انما يحمل على المقيد في الاوصاف كالايمان في الرقبة كما يأتي لا الاشخاص كالاطعام في القتل ﴿الخصلة الاولى الاعتاق﴾ (قوله فلا يجزئ الكافر) قال الله تعالى في كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة والحق بها غيرها قياسا عليها أو حملا للمطلق على المقيد كما حمل المطلق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله واشهدوا ذوى عدل منكم (قوله ويجزئ الصغير) لاطلاق الآية ولانه يرجى كبره فهو كالمريض يرجى برؤه قال الفوراني وغيره وخالف الغرة حيث لا يجزئ فيها الصغير لانها حق آدمي ولان غرة الشيء خياره والمستحب أن يكون من يكفر به مكلفا للخروج من خلاف العلماء (قوله ويصح اسلام الكافر بجميع والاقرع اللغات اذا عرف معناها) وانما يجزئه عتق من أسلم بلغة يعرفها أو ترجمها له ثقة واكتفى في معرفة لغته بقول ثقة لانه خبر كما يكفي في معرفة قول المفتي والمستفتي ويكفي في صحة الاسلام الشهادتان فان كان كفره بغيرهما كمن خصص رسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم بالعرب أو جحد فرضا أو تحريما اشترط معهما أن يبرأ من كل دين خالف الاسلام أو ان محمدا رسول الله الى كافة الخلق وسيأتي في الردة ان شاء الله تعالى بسطه (قوله ونضو الخلق) أي ضعيف البنية (قوله والاعور) ان لم يضعف نظر سليمته ضعفا يضر بالعمل اضرارا بينا وفارق الاجزاء هنا

﴿ كتاب الكفارة ﴾

وهي مرتبة ومخيرة والمرتبة للظهار ووقاع رمضان والقتل والمخيرة لليمين ومنها الايلاء واللعان كاذبا ونذر اللجاج ويشترط النية في الكفارات ومقارنتها بالاعتاق أو الاطعام وبالتعليق ان علق العتق وفي الصوم التبييت ويشترط التقييد بالكفارة ولا يشترط تعيين الجهة حتى لو اجتمع عليه كفارتا ظهار ووقاع وأعتق عبدين بنية الكفارة أجزأه عنهما ولو اجتمع ثلاث كفارات وأعتق رقبة بدينها وقعت عن واحدة منها وكذا لو اجتمع عليه الصوم أو الاطعام ولو عين جهة وأخطأ لم يجز ولو أصاب وأراد صرفه الى جهة أخرى لم يتمكن وخصال المرتبة ثلاث الاول الاعتاق ثم الصيام ثم الاطعام ولا اطعام في القتل الخصلة الاولى الاعتاق ويشترط في الرقبة لتجزئ شروط الاول الاسلام فلا يجزئ الكافر ويجزئ الصغير المحكوم باسلامه تبعا وكذا المجنون ولا يجزئ الجنين وان انفصل قبل ستة أشهر ويعتق ويصح اسلام الكافر بجميع اللغات اذا عرف معناها أحسن العربية أو لم يحسنها كما يصح اسلام الاخرس بالاشارة المفهمة الثاني السلامة من كل عيب مخل بالعمل فلا يجزئ الزمن والاعمى والاشل والمجنون أكثر الاوقات والمريض الذي لا يرجى برؤه والمقطوع أحد الاطراف الاربعة ومقطوع أنملة من ابهام اليد ولا أنملتين من السبابة أو الوسطى ولا مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة ويجزئ المغشى عليه ومقطوع أنملة من غير الابهام ومقطوع الخنصر من يد والبنصر من أخرى ومقطوع أصابع الرجلين ونضو الخلق القادر على العمل والاحمق الذي يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه والشيخ الكبير القادر على العمل والاعرج القادر على متابعة المشي والاعور والاصم

وقد علمت الفرق بين ان ونحو اذا في الطلاق فتذكر

﴿ كتاب الكفارة ﴾

(قوله ووقاع رمضان) أي الجماع في رمضان (قوله ومنها) أي من الايمان (قوله ان علق العتق) أي عتق العبد عن الكفارة واعلم انه لا يجب مقارنة النية لنحو الاعتاق على المعتمد اذ يجوز في الكفارة النيابة فاحتيج لتقديم النية كما في الزكاة (قوله ولا اطعام في القتل) قال في التحفة اذ لا نص فيه والمتبع في الكفارات النص لا القياس والمطلق انما يحمل على المقيد في الاوصاف كالايمان في الرقبة لا الاشخاص كالاطعام في القتل (قوله باسلامه تبعا) أي لاصل أو دار أو ساب (قوله وكذا المجنون) أي حكم المجنون في تبعية الوالدين والدار حكم الصبي فتأمل جدا (قوله وان انفصل قبل ستة أشهر ويعتق) لانه لا يعطى حكم الاحياء واذا بطل الخصوص بقي العموم (قوله والمجنون أكثر الاوقات) فان كان زمن افاقته أكثر أو مساويا لزمن جنونه والافاقة في النهار جاز اعتاقه (قوله ويجزئ المغشى عليه) لان زواله مرجو نعم توقف العلماء فيما لو اطردت العادة بتكرره في أكثر الاوقات وفي القاموس غشي عليه كعني أغمي (قوله ومقطوع أنملة الخ) اذ لا يضر بالعمل اضرارا بينا (قوله ونضو الخلق) بفتح الخاء أي ضعيف الخلقة والبنية (قوله والاعور) العور ذهاب حس

والاقرع والاجدع والاخشم والابرص والمجذوم والخصى والمجبوب والرتقاء والقرناء والاخرس الذى يفهم الاشارة ومقطوع الاذنين ومفقود الاسنان والفاسق وولد الزنا وضعيف البطش ومن لا يحسن صنعة وضعيف الرأى والاخرق والاكوع والوكيع والمجروح دون المأمومة والجائفة الشرط الثالث كمال الرق فلا يجزئ المستولدة والمكاتب كتابة صحيحة ويعتقان تطوعا ولا القريب المشترى بنية الكفارة ولا المشترى بشرط العتق ولا الموصى بمنفعته ولا المستأجر ولا الغائب المنقطع الخبر ويجزئ المرهون والجانى حيث نفذ عتقهما ويجزئ المدبر والمعلق عتقه بصفة والحامل وعتق الحمل وان استثناه والآبق والمغصوب اذا علم حياتهما ولو أعتق موسر نصفه من مشترك أو كله سرى واجزأ الشرط الرابع خلو الاعتاق عن شوب العوض فلو أعتقه عن كفارة على ان يرد اليه دينارا مثلا عتق مجانا ولم يجزه ولو شرط على غيره مان قال لآخر أعتقته عن كفارتى بعشرة عليك فقبل أو قال الآخر أعتقه عن كفارتك وعلى كذا ففعل عتق عن المعتق ولم يجز عن الكفارة ولزم العوض على الآخر والعتق على مال كالطلاق على مال فهو من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جانب المستدعى معاوضة فيها شبه الجعالة فاذا قال أعتق مستولدتك على ألف فاعتق نفذ وثبت الالف ولو قال أعتقها عنى على ألف فاعتق نفذ عن المعتق ولا عوض والمكاتب كالمستولدة ولو قال طلق زوجتك عنى على الالف فطلق ثبت العوض ولو قال أعتق عبدك عنك ولك على كذا ففعل ثبت العوض ولو قال أعتقه عنى ففعل فان قال مجانا أو أطلق فلا عوض وان قال بعوض ثبت العوض اذا كان عليه عتق وقصد عنه فان لم يكن أو لم يقصد وقع عنه عتق ولا شئ عليه ولو قال صل صلاتك لنفسك ولك دينار أجزأته صلاته ولا دينار عليه ولو قال أعتقه على كذا ولم يقل عنى ولا عنك فاعتق فكما لو قال عنك والعبد

احدى العينين (قوله والاقرع) هو الذى لا نبات برأسه لداء (قوله والاجدع) أى مقطوع الانف (قوله والاخشم) أى فاقد الشم (قوله الذى يفهم الاشارة) وتفهم منه (قوله والاخرق) هو الذى لا يحسن العمل والتصرف فى الامور كذا فى القاموس (قوله وضعيف البطش) أى القوة (قوله والاكوع) أى المعوج الكوع والوكيع أى الذى أقبل ابهام رجله على سبابه بحيث يرى أصلها كالعقدة (قوله ويعتقان تطوعا) لما مر انه اذا بطل الخصوص بقى العموم (قوله لا القريب المشترى بنية الكفارة ولا المشترى الخ) لان العتق والحالة هذه مستحق بغير جهة الكفارة (قوله ولا الموصى بمنفعته) فانه لا يجوز للوارث اعتاقه عن كفارته لنقصه (قوله ولا المستأجر) لنقصان منافعه هذا مبنى على انه لا يرجع على السيد باجرة منافعه بعد العتق وهو المعتمد (قوله حيث نفذ عتقهما) بان كان السيد موسرا فتأمل (قوله وان استثناه) كما لو استثنى عضوا من الرقيق (قوله عتق مجانا) لما مر غير مرة انه اذا بطل الخصوص بقى العموم (قوله ولو شرط على غيره) أى غير العبد (قوله فهو) أى العتق من جانب المالك الخ (قوله فاعتق نفذ وثبت الالف) لما مر انه معاوضة فيها شائبة التعليق (قوله نفذ عن المعتق) ولغا قوله عنى وقول المعتق عنك اذ المستولدة لا تنتقل من شخص الى شخص (قوله ولا عوض) لانه التزم العوض على أن يحصل العتق عنه ولم يحصل (قوله والمكاتب كالمستولدة) لانه كالمستولدة فى عدم قبول وقوع النقل (قوله فطلق ثبت العوض) لانه لا يتخيل فيه انتقال الشئ اليه فتأمل (قوله ثبت العوض اذا كان الخ) اذ العبد قابل للنقل وبه فارق المستولدة واعلم ان

بخلافه فى الاضحية بان العين مقصودة بالاكل وبان العور ينقص قوة الرعى ويورث الهزال (قوله والاجدع) أى قطع الانف والاخشم أى فاقد الشم (قوله والاخرس الذى يفهم الاشارة) أى وتفهم عنه كما فى شرح الروض (قوله والاخرق) قال فى القاموس الاخرق الذى لا يحسن العمل والتصرف فى الامور والجمع خرق (قوله والاكوع والوكيع) قال فى الصحاح الاكوع المعوج الكوع والوكيع اقبال الابهام على السبابة من الرجل حتى يرى أصلها خارجا كالعقدة قال فى شرح الروض الاوكع اللئيم ويقال الكاذب (قوله ويعتقان تطوعا) بناء على انه اذا بطل الخصوص بقى العموم (قوله وعتق الحمل وان استثناه) أى يتبعها فى العتق ويبطل الاستثناء كما لو استثنى عضوا من الرقيق واذا لم يمنع الاستثناء نفوذ العتق لم يمنع سقوط الفرض (قوله ففعل عتق عن المعتق) أى المالك لانه لم يعتق عن المستدعى ولا هو استدعاه لنفسه (قوله فاذا قال أعتق مستولدتك) أى عنك على ألف أى على ألف فاعتق نفذ وثبت الالف وكان ذلك افداء من المستدعى (قوله ولو قال أعتقها عنى) الى قوله ولا عوض لانه التزم العوض على أن يكون عتقها عنه وهو ممتنع لانها لا تنتقل من شخص الى شخص (قوله ولو قال طلق زوجتك عنى على ألف فطلق ثبت العوض) لانه افتداء كما مر ويلغى قوله عنى أو يحمل على الصرف الى استدعائه كأنه قال طلقها لاستدعائى (قوله ولو قال أعتقه عنى ففعل) فان قال مجانا أو أطلق فلا عوض ووقع عتقه عن المعتق دون المستدعى (قوله وان قال بعوض ثبت العوض اذا كان عليه) أى على المستدعى عتق وقصد عنه كما لو قال أعتقه عن كفارتى ولو قال أعتقه عنى بالف على ان لك الولاء ففعل فسد الشرط وعتق عن المستدعى بالقيمة لا بالمسمى وان عبر به المتولى لفساده بفساد الشرط قاله فى الاسنى (قوله والعبد

المعتق يدخل الخ) ويقع متصلا به وذلك فى لحظة لطيفة لان العتق وقع عن الغير فيستدعى تقدم الملك فاذا وجد ترتب العتق عليه ويشترط فى صورة الاستدعاء لوقوع العتق عن المستدعى ولزوم العوض له الجواب له فورا والابان لم يكن جوابا أو طال الفصل وقع العتق عن المالك ولا شئ له على المستدعى ﴿الخصلة الثانية الصيام﴾ (قوله وان احتاج اليه لزمانته) الى قوله فكالمعدوم فلا يكلف اعتاقه لحاجته اليه بخلاف من خلا عن ذلك لانه لا يلحقه بعتقه ضرر شديد وانما يفوت به نوع رفاهية (قوله ولو وجد ثمن عبد) الى قوله سنة لان المؤنات تتكرر فيها قال الرافعى وسكتوا عن تقدير مدة ذلك ويجوز أن يقدر بالعمر الغالب وأن يقدر بسنة قال ابن حجر ويشترط فضل ذلك عن كفاية ماذكر العمر الغالب على المنقول المعتمد وما وقع فى الروضة هنا من اعتبار سنة مبنى على الضعيف السابق فى قسم الصدقات فقد صرح فيها بان من يحل له أخذ الزكاة والكفارة فقير يكفر بالصوم وبان من له رأس مال لو بيع صار مسكينا كفر بالصوم (قوله ومالا بد له من الاثاث) أى متاع البيت (قوله ولو ملك دارا نفيسة) الى قوله لزمه البيع والاعتاق الخ والفرق بين ماهنا وما مر فى الفلس من انه لا يبقى للمفلس خادم ولا مسكن ان للكفارة بدلا يعدل اليه وان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدمى (قوله ولو كان له رأس مال يتجر فيه) الى قوله لم يكلف الاعتاق أى لا يكلف بيعها لتحصيل رقبة يعتقها لحاجته اليهما ولان الانتقال الى حالة الفقر والمسكنة أشد من مفارقة الدار والعبد المألوفين والفرق بين ذلك وبين الحج ان الحج لا بدل له وللاعتاق بدل (قوله والاعتبار فى اليسار والاعسار بوقت الاداء لا بوقت الوجوب) كسائر العبادات وعلى هذا قال الامام فى التعبير عن الواجب قبل الاداء غموض ولا يتجه الا أن يقال الواجب أصل الكفارة ولا يتعين خصلة كما يقول بوجوب كفارة اليمين على الموسر من غير تعيين خصلة أو يقال يجب ما يقتضيه حالة الوجوب ثم اذا تبدل الحال تبدل الوجوب كما يلزم القادر صلاة القادرين ثم اذا عجز تبدلت صفة الصلاة ذكر ذلك فى أصل الروضة (قوله لكن لو تكلف الاعتاق باقتراض أو غيره أجزأه) لعدوله من الادنى الى الاعلى كما فى زكاة الفطر (قوله ولو شرع فى الصوم ثم أيسر لم يلزمه الاعتاق) خلافا لابى حنيفة والمزنى و بعض الاصحاب (قوله ولو كان وقت الوجوب عاجزا عن الاعتاق والصوم فايسر ففرضه الاطعام) بناء على الاعتبار فى اليسار حالة الوجوب والا ففرضه الاعتاق

المعتق يدخل فى ملك المستدعى عقيب الفراغ من الاعتاق ثم يترتب العتق عليه ولو قال ادفع كذا مدا من الحنطة ووصفها أو من هذه الحنطة الى هذا المسكين من كفارتى أو عشرة دراهم عن زكاتى فأدى ولو بعد زمن طويل جاز ورجع الا اذا قال مجانا ﴿الخصلة الثانية الصيام﴾ فان كان فى ملكه عبد فاضل عن حاجته فواجبه الاعتاق وان احتاج اليه لزمانة أو مرض أو كبر أو ضخامة أو منصب فكالمعدوم وان كان من أوسط الناس كالتجار لزمه الاعتاق ولو وجد ثمن عبد لزمه الاعتاق بشرط كونه فاضلا عن دينه ونفقته وكسوته ونفقة عياله وكسوتهم سنة وعن المسكن ومالا بد له من الاثاث ولو ملك دارا واسعة يفضل بعضها عن حاجته وأمكن تحصيل عبد بثمنه لزمه بيعه ولو ملك دارا نفيسة يجد بثمنها مسكنا يكفيه ويفضل ثمن رقبة أو كان له عبد نفيس يجد بثمنه عبدا يخدمه وآخر يعتقه لزمه البيع والاعتاق ان لم يكونا مألوفين والا فلا يلزمه ولو كان له رأس مال يتجر فيه أو ضيعة يحصل منها كفايته بلا زيادة ولو صرفهما الى الرقبة تمسكن لم يكلف بالاعتاق ولو زاد على ذلك كلف ولو كان له ماشية يحلبها فكالضيعة ولو كان له ثياب تزيد على حاجته كلف بيعها ولو كان كسوبا بصنعة فان كان قدر الكفاية صام وان زاد فكذلك وان كان بحيث يجمع عنده فى زمن قليل كثلاثة أيام ما يبلغ قيمة الرقبة ولو غاب ماله أو حضر ولم توجد الرقبة لم يجز الصوم كما فى المخيرة ولو لم توجد الا بثمن غال لم يلزمه شراؤه والاعتبار فى اليسار والاعسار بوقت الاداء حتى لو كان موسرا وقت الاداء ومعسرا وقت الوجوب ففرضه الاعتاق ولو كان بالعكس ففرضه الصوم لكن لو تكلف الاعتاق باقتراض أو غيره اجزأه ولو شرع فى الصوم ثم أيسر لم يلزمه الاعتاق ولو كان فرضه الاطعام فصام جاز ولو كان وقت الوجوب عاجزا عن الاعتاق والصوم فايسر

حق العبارة كما فى التحفة أن يقال ولو قال أعتقه عن كفارتى أو عنى فان قال مجانا فلا عوض وان قال بعوض يثبت العوض عليه ٣ عتق أو لم يكن نوى عنه أو لم ينو نعم ان قصد المعتق العتق عن نفسه لم يثبت وان أطلق بان سكتا عن العوض فان كان عليه عتق ولم يقصد المعتق العتق عن نفسه يلزمه قيمة العبد والا فلا فتدبر (قوله ثم يرتب العتق عليه) أى فى زمانين لطيفين متصلين بلفظ الاعتاق لان وقوع عتقه عنه يستدعى تقديم الملك فاذا وجد ترتب العتق عليه ﴿الخصلة الثانية﴾ (قوله وكسوتهم سنة) والمعتمد كون الثمن فاضلا عن نحو نفقة العمر الغالب لا السنة (قوله من الاثاث) أى متاع البيت (قوله تمسكن) أى يصير مسكينا (قوله وان كان بحيث يجمع الخ) لما فيه كلفة وحق الله على المسامحة وبها فارقت غيرها (قوله كما فى المخيرة) فان العدول الى الصوم فى هذه الصورة فيها لا يجوز أيضا كما سيجيء فى آخر الباب (قوله بثمن غال) أى مرتفع (قوله أجزأه) لانه عدول من الادنى الى الاعلى (قوله فايسر

ففرضه الاعتاق والعبد يكفر بالصوم فان جرى السبب بغير اذن السيد لم يصم الا باذنه ولو شرع فله تحليله وان جرى باذنه جاز بلا اذنه ولو حلف وحنث بغير اذنه أو حلف باذنه وحنث بلا اذنه لم يصم الا باذنه ان أورث ضعفا لطول النهار وشدة الحرارة ولو صام اجزأه كما لو صلى الجمعة بغير اذنه ولو حلف وحنث باذنه أو حنث باذنه وحلف بغير اذنه جاز بلا اذنه طال اليوم أو قصر اشتدت الحرارة أو ضعفت ولو أراد صوم تطوع فى وقت يضره لسيده فله المنع وفى غيره فلا والامة كالعبد ومن بعضه حر كالحر فى التكفير بغير اعتاق وليس له الاعتاق وحيث يجب الصوم يجب ان يصوم شهرين متتابعين ويجب النية كل ليلة ولا يجب تعيين الجهة ولا نية التتابع ولو ابتدأ فى أول شهر هلالى صام شهرين بالاهلة وان نقصا وان ابتدأ فى هلال شهر تمم المنكسر ثلاثين ولو وطئ بالليل عصى ولا يبطل التتابع ولو أفسد يوما منه ولو الاخير استأنف حتما ولا يكون ما مضى نفلا والحيض لا يبطل التتابع فى كفارة القتل وكذا النفاس فتبنى اذا طهرت والجنون والاغماء كالحيض والافطار بالمرض والسفر وغلبة الجوع والعطش والاكراه وخوف الحامل والمرضع على ولدهما أو أنفسهما والمبالغة فى المضمضة والاستنشاق يقطع التتابع ولو نسى النية بالليل أو نوى صوما آخر استأنف ولو شرع فى الصوم ثم أراد ان يقطع و يستأنف بعد ذلك لم يجزه الخصلة الثالثة اطعام ستين مسكينا ستين مدا من غالب قوت البلد ولا اطعام فى القتل ولو صرف الى واحد ستين مدا فى ستين يوما لم يجز ولو جمع ستين مسكينا ووضع بين أيديهم ستين مدا وقال ملكتكم هذا بالسوية أو أطلق وقبلوه جاز ولو صرف ستين مدا الى ثلاثين مسكينا أجزأه ثلاثون والزيادة كالزكاة المعجلة ويجوز الصرف الى الفقراء والمساكين من الذكور والاناث والصغار والكبار و يقبض الولى للصغار ولا يجوز الى الكافر والهاشمى والمطلبى رجلا كان أو امرأة ولا الى من يلزمه نفقته ولا الى المكاتب ولا الى العبد الموسر مطلقا ولها الصرف الى زوجها وللمكل الى عبد المعسر له لا للعبد ولو دفع الى واحد مدا ثم اشتراه ودفعه الى آخر وهكذا حتى استوعب جاز بكره ولو

ففرضه الاطعام) هذا مبنى على المرجوح من ان الاعتبار فى اليسار والاعسار حالة الوجوب وعلى الراجح ففرضه الاعتاق كما وقع فى بعض النسخ (قوله ولو شرع) أى بغير اذنه (قوله أو حلف باذنه وحنث بلا اذنه لم يصح الا باذنه) لان اليمين مانعة منه فليس اذنه فيها اذنا فى الالتزام فما فى المنهاج وأصله سبق قلم (قوله جاز بلا اذنه) لان الحنث يستعقب الكفارة فالاذن فيه اذن فى التكفير وذلك ظاهر (قوله فى التكفير بغير اعتاق) أى فى التكفير بالاطعام والصوم (قوله وليس له الاعتاق) لان المبعض ليس أهلا للولاء (قوله ولو وطئ) أى المظاهر المظاهر عنها بالليل عصى بسبب تقديم الوطء على تمام التكفير (قوله ولا يكون ما مضى نفلا) محله فى الافساد بلا عذر أما بعذر فينقلب نفلا (قوله فى كفارة القتل) ويتصور أيضا فى كفارة الظهار بان تصوم امرأة عن مظاهر ميت قريب لها أو باذن قريبه وذلك لانه لا يخلو شهر من الحيض غالبا وتكليفها الصبر لسن اليأس خطر قال فى التحفة اما اذا اعتادت ذلك فشرعت فى وقت يتخلله الحيض فانه لا يجزئ لكن يشكل عليه الحاقهم النفاس بالحيض الا ان يفرق بان العادة فى مجئ الحيض اضبط منها فى مجئ النفاس (قوله والجنون والاغماء كالحيض) اذ لا اختيار لهما بهما قال فى التحفة نعم ان انقطع أى الجنون جاء فيه تفصيل الحيض ﴿الخصلة الثالثة﴾ (قوله ولا اطعام فى القتل) لما مر وهذا مكرر مع ما مر (قوله كالزكاة المعجلة) ان ذكر انها كفارة تسترد والا فلا (قوله والصغار) وان كان الصغير رضيعا وان كان طعامه اللبن على الصحيح (قوله مطلقا) أى باذن السيد ودونه (قوله وللكل) أى من الزوجين وغيرهما الى عبد المعسر أى الصرف الى العبد الذى سيده معسر (قوله له) أى للسيد لا للعبد

(قوله أو حلف باذنه وحنث بلا اذنه لم يصم الا باذنه) لان اليمين مانعة مثلا فليس اذنه فيها اذنا فى التزام الكفارة وبه فارق ما مر أن الاذن فى الضمان دون الاداء يقتضى الرجوع بخلاف عكسه وما وقع فى المنهاج كأصله من تصحيح اعتبار الاذن فى الحلف قيل سبق قلم (قوله أو حنث باذنه وحلف بغير اذنه جاز بلا اذنه) لان الحنث يستعقب الكفارة فالاذن فيه اذن فى التكفير كالاذن فى الاحرام بالحج فانه اذن فى أفعاله (قوله ومن بعضه حر الخ) لانه ليس أهلا للولاء (قوله وتجب النية كل ليلة) وعن مالك تكفى نية صوم الشهرين فى الليلة الاولى كما يقول فى شهر رمضان قاله فى الدميرى (قوله ولو وطئ بالليل عصى) لتقديم الوطء على تمام التكفير ولا يبطل التتابع لانه وطء لا يؤثر فى الصوم فلا يقطع التتابع كالاكل بالليل (قوله ولا يكون ما مضى نفلا) قال فى الروض و ينقلب نفلا قال فى شرحه كما لو صلى الظهر قبل الزوال وقياس نظيره المذكور ان محله فى الافساد بعذر و يحمل قول الانوار على الافساد بلا عذر اهـ ﴿الخصلة الثالثة اطعام ستين مسكينا ستين مدا من غالب قوت البلد﴾ (قوله ولو صرف الى واحد ستين مدا فى ستين يوما لم يجز) خلافا لابى حنيفة رحمه الله (قوله كالزكاة المعجلة) فيسترد ان كان ذكر انها كفارة والا فلا (قوله ولا يجوز الى الكافر) خلافا لابى حنيفة

وطئ في خلال الاطعام لم يستأنف ويشترط التمليك والتسليط ولا يكفي التغدية والتعشية ولا يجوز اللحم واللبن والسويق والدقيق والخبز والقيمة ولو أراد ان يخرج الارز في القشرة العليا أخرج ما يعلم اشتماله على مد من الحب ولو عجز عن الصوم لهرم أو مرض أو مشقة شديدة تلحقه من الصوم أو لخوف زيادة في المرض عدل الى الاطعام ويشترط في المرض ان لا يرجى زواله وقيل لا يشترط ذلك بل يكفي دوامه شهرين بقول الاطباء أو بالعادة الغالبة ولو غلب عليه الشبق عدل الى الاطعام قال المتولي ولو كان لا يصبر عن الطعام والشراب ولو تكلف الصوم تأذى به انتقل الى الاطعام وقال القفال والقاضي والبغوي ولو كان يغلبه الجوع ويعجز لا يجوز له الترك بل يشرع فيه فاذا عجز أفطر واستأنف لان الخروج من الصوم بفرط الجوع يجوز بخلاف فرط الشبق ولو عرض له سفر يجوز الفطر لم يعدل الى الاطعام ولو عجز عن جميع الخصال استقرت في ذمته ولا يطأ المظاهر حتى يأتي بالمقدور ولا يجوز ان يصوم شهرا او يطعم ثلاثين مسكينا وأما المخيرة فيتخير الحالف بين اعتاق رقبة بالصفات المذكورة وبين اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فان عجز صام ثلاثة أيام والقول في جنس الطعام وكيفية اخراجه وفي المصروف اليه واخراج القيمة وصرف الامداد العشرة الى بعض وفي سائر المسائل على ما سبق ولو أطعم بعضا وكسا بعضا لم يجز ومن له ان يأخذ سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات فله أن يكفر بالصوم لانه فقير في الاخذ فكذلك في الاعطاء والقول في العجز عن الصوم على ما ذكر الآن ولا يشترط فيه التتابع ويستحب ولو اختار الكسوة فالواجب قميص أو سراويل أو عمامة أو جبة أو قباء أو مقنعة أو ازار أو رداء أو كساء أو طيلسان أو منديل وهو الذي يحمل في اليد ويجوز دفع المقنعة الى الرجل والعمامة الى المرأة والصغير الى الكبير والى ولي الصغير له ولا يشترط أن يكون مخيطا بل يجوز الكرباس الخام أو المقصور أو المصبوغ ولا أن يكون جديدا بل يجوز اللبيس الذي لم تذهب قوته ولا يجزئ المرقع المتخرق والدرع والمكعب والنعل والجورب والخف والقلنسوة والمنطقة والخاتم والتكة والتبان وهو سراويل لا يبلغ الركبتين ولو دفع الى واحد قميصا والى آخر سراويل والى آخر عمامة والى آخر مقنعة وهكذا الى العشرة جاز ولو اختار اطفالا اصغارا يوار يهم خرق فدفعها الى قوامهم جاز وأما الجنس فيجزئ المتخذ من الصوف والشعر والقطن والكتان والجلد والخز والقز والابريسم سواء كان المدفوع اليه رجلا لا يحل له لبسه أو امرأة وسواء كان جيدا أو رديئا أو متوسطا وحكم العبد على ما ذكر ثاني المرتبة ولو كفر السيد عن العبد باطعام أو كسوة أو باعتاق لم يجز وكذا لو دفع اليه ليكفر بنفسه ملكه أو لم يملكه لانه لا يملك بالتمليك ولو مات فله أن يكفر عنه بالاطعام لانه لا رق بعد الموت

(قوله ولا يكفي التغدية) وهي الاكل بالغداة وقوله والتعشية وهي الاكل بالعشي وذلك اذ لا تسليط فيهما (قوله والقيمة) أي قيمة الامداد (قوله وقيل لا يشترط الخ) وأرى أن هذا هو الاصوب (قوله عليه الشبق) وهو شدة شهوة الوطء (قوله فاذا عجز عنه أفطر واستأنف) قال الشيخ في التحفة نعم غلبة الجوع ليس عذرا ابتداء لفقره حينئذ فيلزمه الشروع في الصوم فاذا عجز عنه أفطر وانتقل للاطعام بخلاف الشبق لوجوده عند الشروع قال وانما لم يكن عذرا في صوم رمضان لانه لا بدل له (قوله ولو أطعم بعضا وكسا بعضا لم يجز) اذ التخيير بين الخصال المذكورة ينفي التمكن من غيرها والتفريق غيرها كذا قيل (قوله على ما ذكر الآن) من قوله ولو عجز عن الصوم لهرم الخ (قوله أو مقنعة) وهي ما تستر المرأة به رأسها (قوله أو طيلسان) مر تفسيره في كتاب التعليس في فصل يستحب أن يبادر القاضي الخ (قوله أو منديل) في القاموس المنديل بالكسر والفتح وكمنبر الذي يتمسح به (قوله ولا يجزئ المرقع الخ) لانها لا تسمى كسوة التكة رباط السراويل كذا في القاموس (قوله يوار يهم خرق) أي حد بارء كرباس (قوله وحكم العبد) أي في الكفارة المخيرة على ما ذكر في المرتبة من قوله والعبد يكفر بالصوم فان جرى الخ

(قوله ولا يجوز اللحم واللبن) بخلاف الفطرة كما مر لان الكفارة من باب الغرامات والفطرة من باب المواساة وقضية كلام المصنف كغيره من غالب قوت بلد المكفر في غالب السنة جوازهما اذا كانا من الغالب قال ابن حجر نعم اللبن يجزئ ثم لا هنا على ما وقع للنووي في تصحيح التنبيه لكن المعتمد انه لا فرق (قوله والقيمة) خلافا لابي حنيفة (قوله ولو غلب عليه الشبق) وهو شدة الغلمة أي شهوة الوطء (قوله ولو أطعم بعضا وكسا بعضا لم يجز) لان التخيير بين الخصال المذكورة ينفي التمكن من غيرها (قوله أو مقنعة) وهي ما تستر به المرأة رأسها (قوله ولا يجزئ المرقع) الى قوله والتبان لانها لا تسمى كسوة وان كانت لبوسا تجب على المحرم الفدية بلبسها ❊(فرع)❊ تتكرر الكفارة بتكرر ايمان القسامة كتكرار اليمين الغموس لان كلا منهما مقصود في نفسه بخلاف تكريرها في نحو لا أدخل وان تفاصل ما لم يتخللها التكفير

و يبعد الترك فى نحو لاسلمن عليك كلما مررت حملا بقضية كلما ولاعطيك كذا كل يوم وفى الجمع بين النفى والاثبات كوالله لا كلمن ذا ولا أدخل الدار اليوم لا ينحث الا بترك المثبت وفعل المنفى معا قاله ابن حجر فى تحفة المحتاج

﴿ كتاب القذف واللعان ﴾

القذف لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير واللعان لغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به أو الى نفى ولد كما سيأتى وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن (قوله وادخاله فى الفرج أوالدبر) مع الوصف بالتحريم صريح ودونه كناية لانه يقع على الحلال والحرام بخلاف الزنا هذا فى الادخال فى الفرج أما اذا قذف بذلك فى الدبر لم يحتج الى وصفه بالتحريم عند الجمهور لانه لا يكون الا محرما وفى الاكتفاء بالوصف بالتحريم نظر فانه قد يكون محرما وليس زنا كوطء حائض؟ ومحرمة ومملوكة محرمة عليه بنسب أو رضاع فالوجه أن تضيق الى وصفه بالتحريم ما يقتضى الزنا نبه عليه ابن الرفعة فعلى هذا فى قولهم لم يحتج الى وصفه بالتحريم فى الدبر نظر فانه أيضا قد يكون محرما وليس زنا كوطء زوجته فى الدبر. (قوله والاصابة فى الدبر الخ) وانما قيد المصنف الاصابة باللياطة ليدخل فيها الذكر والمرأة الخلية والمزوجة وأما الايلاج كاولجت فى الدبر أو أولج فى دبرك فينبغى أن يحمل فى المرأة على الخلية أما المزوجة فينبغى اشتراط وصفه بنحو اللياطة ليخرج وطء الزوج فيه فان الظاهر ان الرمى به غير قذف بل فيه التعزير لانه لا يسمى زنا ولا لياطة كما هو واضح ويقبل على الاوجه (قوله

ولوقال يالوطى) أو يامؤاجر أو ياما بون فكناية لاحتمال كل منهما القذف وغيره وهذا هو المعروف فى المذهب فى قوله يالوطى كما قال النووى فى الروضة وصوبه فى تصحيحه لاحتمال انه أراد انه على دين قوم لوط والمؤاجر يستعمل فيمن يؤاجر أهله للزنا لكن معناه الحقيقى المتعارف لا يؤذن بالزنا والمأبون الممكن على نفسه كما تقدم فى عيوب المبيع (قوله وقيل يالوطى صريح) لانه قد غلب استعماله فى العرف بارادة الوطء فى الدبر بل لا يفهم منه الا هذا فينبغى أن يقطع بانه صريح وهو المعتمد قال ابن حجر وقوله يالوطى صريح وكذا يامخنث على ما أفتى به ابن عبد السلام للعرف أيضا (قوله بيمينه) أردت بايلاجه فى دبر زوجته فيعزر (قوله ولوقال لم أجدك عذراء) بالمعجمة أى بكرا والعذارة البكارة سميت بذلك لتعذر جماعها (قوله و يقدم حد القذف) لانه حق آدمى

﴿ كتاب القذف واللعان ﴾

ألفاظ القذف صريحة وكناية وتعريض أما الصريح فقوله زنيت أو يازانى وللمرأة زنيت أو يازانية صريح ولو قال له زنيت بكسر التاء أو يازانية أو لها زنيت بالفتح أو يازانى فكذلك والنيك والجماع والوطء وايلاج الحشفة أو الذكر وادخاله فى الفرج أو الدبر مع الوصف بالتحريم صريح ودونه كناية والاصابة فى الدبر بان قال لطت أو لاط بك فلان قذف خوطب به رجل أو امرأة ولو قال له يالوطى أو يامؤاجر أو ياما بون فكناية وقيل بالوطى صريح ولو قال زنى بدنك أو فرجك أو ذكرك أو دبرك أو قبلك فقذف ولو قال زنى يدك أو رجلك أو عينك فكناية ولو قال أتيت بهيمة فيعزر وأما الكناية فكقوله يافاسق أو يافاجر ياخبيث وللمرأة ياخبيثة ياشبقة وأنت تحبين الخلوة ولا تردين يد لامس ولو قال لم أرد النسبة الى الزنا صدق بيمينه وليس له الحلف كاذبا دفعا للحد وتحرزا عن الايذاء بل يلزمه الاظهار ليحد أو يعفى كمن قتل رجلا فى خفية يلزمه الاظهار ليقتص أو يعفى ولو قال لم أجدك عذراء أو وجدت معك رجلا فكناية ولو قال زنيت مع فلان فصريح فى حقها وكناية فى حقه ولو قال لاجنبية زنيت بك فقر بالزنا وقاذف لها ويقدم حد القذف فان رجع سقط حد الزنا دون القذف ولو قال لزوجته زنيت فقالت زنيت بك أو معك فقاذف لها وقولها له كناية فان أرادت أنهما زنيا قبل النكاح فقرة بالزنا وقاذفة له وسقط عنه حد القذف لاقرارها لكن يعزر وان أرادت انها زنت به قبل النكاح نائما أو مجنونا فقرة بالزنا ولا قذف ولو قالت أردت أنى لم أزن لانه لا يجامعنى الا هو فى النكاح فان كان ذلك زنا فهو زان أو قالت أردت أنى لم أزن كما لم يزن هو صدقت بيمينها كما يقول

﴿ كتاب القذف واللعان ﴾

(قوله فكذلك) لان اللحن بنحو تذكير المؤنث وعكسه غير مؤثر (قوله والنيك) هو الجماع فى القاموس ناكها ينيكها جامعها (قوله يالوطى أو يامؤاجر أو ياما بون فكناية) لاحتمال كل من هذه الالفاظ القذف وغيره لاحتمال أنه أراد باللوطى انه على دين قوم لوط والمؤاجر من يؤجر زوجته للزنا والمأبون هو الذى يمكن على نفسه أى الناس من دبره وسببه علة فى المقعد مشهورة تحمل صاحبها على ان يجامع معه (قوله وقيل باللوطى صريح) وهو المعتمد اذ المراد به الوطء فى الدبر فى غلبة الاستعمال عرفا بل لا يفهم منه الا هذا المراد وكذا يامخنث صريح للعرف أيضا (قوله ياشبقة) قدمر فى آخر الكفارة تفسير الشبق وهو شدة شهوة الوطء (قوله عذراء) أى بكرا (قوله فصريح فى حقها كناية فى حقه) لاحتمال انه جامعها بالشبهة وهى عالمة دونه تأمل (قوله ويقدم حد القذف) لانه حق آدمى (قوله لكن يعزر) للايذاء (قوله نائما أو مجنونا)

الرجل لآخر سرقت معك ويريد نفي السرقة عنه وعن نفسه واذا حلفت فلا حد عليها ويجب عليه ولو قالت لزوجها يازاني فقال زنيت بك فعلى هذا التفصيل ولو قال يازانية فقالت أنت أزنى مني فقاذف فله ان أرادت القذف ولو قالت زنيت وأنت ازنى مني أو قالت ابتداء انا زانية وأنت ازنى مني فقاذفة له ومقرة وسقط عنه الحد ولو قال أنت ازنى مني أو ازنى من الناس أو ياأزنى الناس فلا قذف الا أن يريده ولو قال أردت أن الناس كلهم زناة وأنت أزنى منهم فلا قذف لتحقق كذبه ولو قال أردت أنت أزنى من زناتهم فقذف ولو قال أنت أزنى من فلان فلا قذف الا أن يريده ولو قال زنى فلان وأنت أزنى منه فقاذف لهما ولو قال في الناس زناة وأنت أزنى منهم أو أنت أزنى زناة الناس فقذف ولو قال الناس كلهم زناة وأنت أزنى منهم فلا قذف للعلم بكذبه وكذا لو قال أنت أزنى من أهل بغداد الا أن يريد أنت أزنى من زناة أهل بغداد ولو قال أنت أزنى من فلان ولم يصرح بزناه لكن ثبت زناه بالبينة أو باقراره فان جهل به فلا قذف وصدق في الجهل به وان علمه فقاذف لهما فيحد للمخاطبة ويعزر لفلان ولو قال لزوجته يازانية فقالت بل أنت زان فكل قاذف ولو تقاذف شخصان حد كل منهما ولا تقاص ولو قال زنأت في الجبل فلا قذف الا أن يريده ولو قال زنيت في الجبل أو الدار فقذف ولو قال لمشكل زنى ذكرك وفرجك فصريح وان ذكر أحدهما فكناية ولو قال لامرأة وطئك رجلان في وقت واحد عزر ولا حد والنسبة الى سائر الكبائر غير الزنا كالسرقة والشرب والقطع والايذاء سائر الوجوه لا حد فيه وعزر وكذا يا قرطبان أو ديوث أو قال لامرأة زنت بك فلانة * وأما التعريض فكقوله يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزان أو أمي ليست بزانية أو يا ابن الاسكاف أو الخباز وما أحسن اسمك أو ذكرك في الناس فلا قذف وان نواه ولو قيل له أليس فلان زانيا أو هل فلان زان فقال نعم لم يكن قذفا ولو قيل ألست قذفت فلانا أو هل قذفت فلانا فقال نعم كان اقرارا ولو قال لابنه اللاحق به لست بابني أو لست مني فليس بقذف لامه الا ان يريده فيستفسر فان قال أردت أنه من زنا فقذف وان قال أردت أنه لا يشبهني خلقا أو خلقا أو هو

أي وهو نائم أو مجنون لاهي (قوله ويجب عليه) أي للقذف (قوله وسقط عنه الحد) أي حد القذف (قوله للعلم بكذبه) اذ قد تحقق كذبه بنسبته الناس كلهم الى الزنا (قوله ويعزر لفلان) للايذاء ولا يحد له لثبوت زناه (قوله ولا تقاص) اذ التقاص انما يكون اذا اتحدت الصفات وألم الضربات مختلف (قوله ولو قال زنأت في الجبل) بالهمز فلا قذف لانه بمعنى الصعود (قوله في الجبل أو في الدار فقذف) لظهوره فيه وذكر الجبل أو الدار لبيان محله ولو قال يازانية في الجبل بالياء فكناية على المنصوص في الام وفارق قوله زنيت فيه بالياء بان النداء يستعمل كذلك كثيرا في الصعود بخلاف زنيت فيه (قوله وطئك رجلان في وقت واحد) أي في القبل أو في الدبر عزر للايذاء ولا حد لعدم الامكان اما لو أطلق فيحد لامكان ذلك بوطء واحد في الدبر وآخر في القبل (قوله وكذا يا قرطبان أو ديوث) بان قال له يا قرطبان أو ياديوث مر تفسيرهما في الطلاق في آخر النوع العاشر من أنواع التعليق (قوله زنت بك فلانة) بتاء التأنيث (قوله أو يا ابن الاسكاف أو الخباز) أو قال وما أنا بابن اسكاف أو خباز الاسكاف الخفاف (قوله فلا قذف وان نوى) اذ اللفظ اذا لم يشعر بالمنوي لم تؤثر النية فيه وهذه الالفاظ لا دلالة فيها ولا احتمال ما يتخيل عند اطلاقها فسنده قرائن الاحوال والفرق بين الصريح والكناية والتعريض ان ما لم يحتمل غير ما وضع له من القذف وحده صريح وما احتمل وضعا القذف وغيره كناية وما استعمل في غير موضوع له من القذف بالكلية وانما يفهم المقصود منه بالقرائن تعريض (قوله فقال نعم لم يكن قذفا) لان نعم صريح في الاقرار

(قوله ولو قال أردت أن الناس كلهم زناة وأنت أزنى منهم فلا قذف) لتحقق كذبه بنسبته الناس كلهم الى الزنا (قوله فان جهل به) أي بثبوت زنا فلان (قوله ويعزر لفلان) لانه مهتوك العرض بثبوت زناه (قوله ولا تقاص) وذلك لانه انما يكون اذا اتحد الجنس والقدر والصفة ومواقع السياط وألم الضربات متفاوتة قاله في شرح الروض (قوله ولو قال زنأت في الجبل بالهمزة فلا قذف) لان معناه بالهمز الصعود (قوله ولو قال لامرأة وطئك رجلان في وقت واحد عزر ولا حد) قال في الاسنى وقوله لامرأة وطئك في القبل أو في الدبر رجلان معا ليس بقذف لاستحالته فهو كذب صريح فيعزر للايذاء ولا يحد قال وخرج بذلك ما لو أطلق فيحد لامكان ذلك بوطء واحد في القبل والآخر في الدبر نبه عليه الاسنوي (قوله وأما التعريض فكقوله يا ابن الحلال) الى قوله فلا قذف وان نواه لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوي ولا احتمال له هنا وما يفهم ويتخيل منه فهو أثر قرائن الاحوال وهي ملغاة لاحتمالها وتعارضها ومن ثم لم يلحقوا التعريض بالخطبة بصريحها وان توفرت القرائن على ذلك وبه يرد انتصار جمع لقطع العراقيين بان ذلك كناية كذا قاله ابن حجر قال القونوي وفيه نظر لان احتمال اللفظ في التعريض للمنوي واشعاره به مما لا ينكر أي من ثم يكون كناية وجوابه ما مر والفرق بين الصريح والكناية والتعريض هنا كما قال شيخ الاسلام ان كل لفظ يقصد به القذف ان لم يحتمل غيره فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض

من زوج آخر أو لقيط أو مستعار صدق بيمينه، ولو قال لآخر لست ابن فلان فقذف لامه الا اذا كان منفيا وأراد نفيه شرعا أو نفيه خلقا أو خلقا، ولو قال لقرشي يا نبطي أو لتركي يا هندي أو بالعكس وأراد قذف أمه أو جدة من جداته معينة فقذف ولو قال لعلوي لست من علي بن أبي طالب كرم الله وجهه وقال أردت لست من صلبه قال الروياني وغيره لم يصدق وقال البغوي في التعليق صدق وهو الاقوى ولو قال يا قواد فكناية في قذف زوجته ولو رمى بحجر فقال من رماني فامه زانية فان كان يعرف الرامي فقاذف وان لم يعرف فلا ولو قال من دخل داري أو ضربني فهو زان لا يكون قذفا في حق من دخل داره أو ضربه ولو قذف امرأة رجل ولا يعرفها ويعرف أن له امرأة فقذف ولو قذف امرأته ولا يعرف هل له امرأة أم لا فلا قذف ولو قال بالفارسية أي روسبي فصريح ولو قال با سياهه أو أي سياه روى فكناية ولو قال أحد أبويك زان ولم يعين أو في السكة زان فلا حد ولو قال يا ابن الزانيين لزمه حدان ولو قال يا زاني ابن الزانيين لزمه ثلاثة حدود ولو قال يا ابن الحرام أو أي حرام زاده فكناية ولو قذف زوجته أو غيرها مرارا بين فصاعدا اتحد الحد أراد زنا واحدا أو أكثر (تكملة) اذا كان المقذوف محصنا والقاذف بالغا عاقلا مختارا غير أصل فعلى القاذف الحد والا فالتعزير ولو أكره آخر على قذف ثالث فقذف فلا حد على واحد منهما وشروط الاحصان الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والعفة من الزنا فلو قذف كافرا أو مجنونا أو صبيا أو عبدا أو زانيا فلا حد وعزر للايذاء وتبطل العفة بكل وطء يوجب الحد ومنه ما اذا وطئ جارية زوجته أو أحد أبويه أو المرهونة عنده وتبطل أيضا بالاتيان في دبر زوجته وبوطء مملوكته التي هي أخته أو عمته أو خالته من الرضاع أو النسب عالما بالتحريم وان لم يجب الحد ولا تبطل بوطء زوجته المعتدة عن شبهة وبوطء أمته المزوجة والمعتدة وغير المستبرأة والمرتدة والمجوسية وبوطء زوجته في الحيض والنفاس والاحرام والاعتكاف وبوطء المظاهر عنها قبل التكفير وبوطء جارية الابن والمشتركة وفي النكاح الفاسد كبلا ولي وشهود والمتعة والشغار وفي الاحرام ولو زنى المقذوف قبل ان يحد القاذف سقط الحد عنه ولو ارتد أو سرق أو قتل لم تسقط ولو زنى وهو عبد أو كافر ثم عتق العبد وأسلم الكافر لم تعد حصانتهما ولم يحد قاذفهما ولو جرت صورة الزنا من صبي أو مجنون لم تسقط حصانته ولو قذف زوجته أو غيرها وعجز عن اقامة البينة على زناها

فلا يكون صريحا في القذف وغيره فتأمل (قوله خلقا) بفتح الخاء أي في الخلقة وقوله أو خلقا بضمها أي خصلة (قوله صدق بيمينه) فلا يحد (قوله وأراد قذف أمه الخ) وان أراد تشبيهه بهم خلقا أو خلقا فلا قذف (قوله يا نبطي) هو المتولد من العرب والعجم فلو قال بدل قرشي عربي لكان أحسن كما لا يخفى (قوله لست من صلبه) بل بينك وبينه آباء (قوله ولو قال) أي لزيد مثلا يا قواد فكناية في قذف زوجته أي زوجة زيد ومر تفسير القواد في النوع العاشر من أنواع الطلاق (قوله أي روسبي) بالعربية أي زاني (قوله أو سياه روى) أي يا أسود الوجه ﴿تكملة﴾ اذا كان المقذوف الخ (قوله غير أصل) أي للمقذوف (قوله أو المرهونة عنده) أي عند المقذوف (قوله في دبر زوجته) لدلالته على قلة مبالاته بالزنا (قوله ولا بوطء زوجته المعتدة عن شبهة الخ) لقيام الملك وعدم تأبد الحرمة فتأمل (قوله وبوطء جارية الابن الخ) للشبهة فتأمل ومر تفسير نكاح المتعة في الركن الاول من أركان النكاح ونكاح الشغار هو أن يقول زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى ويقبل الآخر وقوله وفي الاحرام أي الوطء في احرام الزوج ومر في احرام المرأة ويمكن أن يقال أي النكاح في الاحرام لكن لم أجد وجها في صحته حتى يكون شبهة فتأمل (قوله لم تسقط حصانته) لعدم التكليف

(قوله ولو قال القرشي يا نبطي الخ) والنبط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقيين أي أهل الزراعة سموا بذلك لاستنباطهم أي اخراجهم الماء من الارض والقذف لام المخاطب حيث نسبه الى من ينسب اليهم ويحتمل أن يريد انه لا يشبههم في السير والاخلاق وللام تحليفه انه لم يرد بذلك قذفها وظاهر ان لكل ممن ذكر في المنظر به أن يدعي على القاذف انه أراده فان نكل وحلف الخصم حد ولو عبر بالعربي بدل القرشي لكان أحسن لئلا يوهم التخصيص (قوله وتبطل أيضا بالاتيان في دبر زوجته مختارا مع علمه بالتحريم) لدلالته على قلة مبالاته بالزنا وأما في دبر غير زوجته فتبطل حصانة الفاعل والمفعول جميعا لوجوب الحد عليهما (قوله ولو زنى المقذوف) الى قوله لم تسقط والفرق ان الزنا يكتم ما أمكن فظهوره مشعر بسبق مثله غالبا لانه تعالى كريم لا يهتك الستر أول مرة والردة عقيدة وهي لا تكتم غالبا فاظهارها لا يشعر بسبق اخفائها (قوله ولو زنى وهو عبد أو كافر الخ) لان العرض اذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة (قوله ولو جرت صورة الزنا من صبي أو مجنون لم تسقط حصانته) لعدم التكليف حتى اذا كملا فقذفهما شخص لزمه الحد (قوله ولو قذف زوجته أو غيرها وعجز عن اقامة البينة الخ) قال في شرح الروض فله تحليفه ان لم يزن لم يعجز عن بينة الزنا أو بينة الاقرار به لانه ربما يقر فيسقط الحد عن القاذف

(قوله ولا يجب على الحاكم البحث عن حصانة المقذوف) تغليظا على القاذف لانه عاص فغلظ عليه باقامة الحد بظاهر الاحصان بخلاف البحث عن عدالة الشهود ليحكم بشهادتهم فانه يلزمه لان المشهود عليه لم يوجد منه ما يقتضي التغليظ (قوله ولو عفا بعض الورثة فللباقي الاستيفاء بتمامه) لانه حق ثبت لكل منهم كولاية المال وحق الشفعة ولان عار المقذوف يلزم الواحد كما يلزم الجميع وفارق القصاص بانه لا بدل له بخلاف القصاص

﴿فصل الزوج كالاجنبي﴾ (قوله ويجوز أن يستر عليها) قال في الاسنى والاولى اذا لم يكن له ثم ولد ينفيه أن يستر عليها ويطلقها ان كرهها (قوله ولو تيقن زناها) الى قوله ولا القذف ولا اللعان لان اللعان حجة ضرورية انما يصار اليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد خوفا من أن يحدث ولد على الفراش الملطخ وقد حصل الولد هنا فلم يبق فائده ولان اثبات زناها تعيير للولد واطلاق الالسنة فيه فلا يحتمل ذلك لغرض الانتقام مع امكان الفرقة بالطلاق وقيل يحل له القذف واللعان انتقاما منها وربما تقرر (قوله ولو أتت بولد لا يشبهه) الى قوله حرم النفي الخ لخبر الصحيحين ان رجلا قال للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم ان امرأتي ولدت غلاما أسود فقال أهل لك من ابل قال نعم قال فما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال نعم قال فاني أتاها ذلك قال عسى أن يكون نزعه عرق قال فلعل هذا نزعه عرق (قوله وله القذف واللعان) الظاهر ان هذا مبني على الضعيف السابق في المسئلة المتقدمه

أو على اقرارها بزناها فله تحليفها على انها لم تزن أو لم تقر فان نكلت وحلف سقط عنه الحد ولا يجب عليها بيمينه ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف على نفيه الا في هذه الصورة ولو قذف ميتا وطلب وارثه الحد وطلب القاذف يمينه انه لا يعلم زنا مورثه مكن ولا يجب على الحاكم البحث عن حصانة المقذوف تغليظا على القاذف وحد القذف وتعزيره حق آدمي يورث عنه ويسقط بعفوه وعفو وارثه ان مات أو قذف ميتا وهو حق جميع الورثة فان لم يكن وارث يقيمه السلطان ولو قال يا ابن الزانية أو الزاني والاب أو الام حي فالمطالبة له والا فللوارث ولو قال لغيره اقذفني أو أبحت لك القذف فقذفه فلا حد ولو عفا بعض الورثة فللباقي الاستيفاء بتمامه ولو قذف عبدا وجب التعزير والطلب والعفو له لا للسيد حتى لو قذف السيد عبده كان له الرفع الى الحاكم للتعزير

﴿فصل﴾ الزوج كالاجنبي في صريح القذف وفي كنايته وفي انه يلزمه الحد ان كانت محصنة والتعزير ان لم تكن الا انه اختص بانه يباح له القذف وقد يجب عليه وبانه يلاعن للدفع دون الاجنبي فمتى تيقن انها زنت بان رآها تزني أو ظنه ظنا مؤكدا بان أقرت به أو سمعه ممن يثق به وان لم يكن عدلا أو استفاض بين الناس ان فلانا يزني بها وانضمت الى الاستفاضة قرينة بان رآه معها في خلوة أو يخرج من عندها جاز له القذف ولم يجب ان لم يكن ولد يتيقن انه ليس منه ويجوز ان يستر عليها ويفارقها بالطلاق أو يمسكها ولو رآها معه مرات كثيرة في محل الريبة أو مرة تحت شعار على هيئة منكرة فكالاستفاضة مع القرينة وان كان هناك ولد تيقن انه ليس منه وجب القذف والنفي وانما يتيقن ذلك بان لم يطأها أصلا وأتت به لدون ستة أشهر أو لاكثر من أربع سنين من الوطء ولو أتت به لاكثر من ستة أشهر ولدون أربع سنين فان لم يستبرئها بحيض لم يحل له النفي وان استبرأها ورأى بعده مخيلة الريبة حل له النفي والا فلا ولو كان يطأ ويعزل فلا يحل ولو تيقن زناها وأتت بولد يمكن منه ومن الزاني لم يحل له النفي ولا القذف ولا اللعان ولو أتت بولد لا يشبهه حسنا أو قبحا أو بولد أبيض وهما اسودان أو بالعكس حرم النفي انضمت اليه قرينة الزنا أو لم تنضم كان على لون من يتهمها به أو لم يكن وله القذف واللعان وانما يحتاج الى نفي الولد باللعان حيث لحقه الولد لولا اللعان وذلك عند الامكان فان لم يمكن بان أتت لستة أشهر من العقد أو نكح امرأة وطلقها في المجلس او نكحها وأحدهما بالمشرق وآخر بالمغرب فلا حاجة الى اللعان وامكان احبال زوجة الصبي أول السنة العاشرة فان ولدت لستة أشهر وساعة تسع الوطء بعد زمن الامكان يلحقه ولكن لا يحكم بالبلوغ به فلا لعان له نعم لو قال

(قوله الا في هذه الصورة) وله التحليف أيضا اذا لم يعجز عن اقامة بينة الزنا (قوله فللباقي الاستيفاء) لانه حق ثابت لكل منهم كولاية المال وحق الشفعة وفارق القصاص بعدم البدل له (قوله كان له) أي للعبد

﴿فصل﴾ الزوج كالاجنبي الخ (قوله ويجوز أن يستر عليها) قال في زوائد الروضة اذا لم يكن ولد فالاولى أن لا يلاعن بل يطلقها ان كرهها (قوله تحت شعار) في القاموس هو كسحاب الشجر الملتف وككتاب جل الفرس والعلامة في الحرب وما وقيت به الخمر وما تحت الدثار من اللباس وشاعرها وشعرها نام معها في شعار واستشعره لبسه وأشعره غيره ألبسه اياه (قوله مخيلة الريبة) أي ريبة الزنا (قوله ويعزل) بان يصب المني في خارج الفرج فلا يحل اذ الماء قد يسبقه ولا يشعر به (قوله لم يحل له النفي) لقيام الاحتمالين والولد للفراش (قوله ولا القذف ولا اللعان) اذ لا ضرورة اليهما للحوق الولد به والفراق ممكن بالطلاق وقيل يحلان (قوله وله القذف واللعان) المعتمد انه ليس له القذف واللعان لما مر آنفا (قوله وساعة تسع الوطء) وهو مفعول تسع وفاعله ضمير الساعة المستتر فيه (قوله بعد زمن الامكان) في العباره من المسامحه

(قوله وحق نفي الولد على الفور) كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة (قوله ولو قيل له منعت بولدك فقال آمين أو نعم فلا نفي له)

بعد ذلك أنا بالغ بالاحتلام فله اللعان ولو كان الزوج ممسوحا فلا يلحقه الولد ولا لعان له ولو كان باقي الذكر دون الانثيين أو بالعكس يلحقه فله اللعان وحق نفي الولد على الفور فان أخره سقط حقه والحمل وان جاز نفيه في الحال جاز ان يؤخر الى الوضع ولو قال أخرت لاني لم أعلم الوضع صدق باليمين ان كان غائبا وحاضرا واحتمل المدة ولو قيل له منعت بولدك فقال آمين أو نعم فلا نفي له ولو قال جزاك الله خيرا أو بارك الله عليك فله النفي وللزوج أن يلاعن وان تمكن من البينة على زناها ويجوز اللعان لنفي الولد وان عفت عن الحد وانقطع النكاح بطلاق أو غيره ويجوز لدفع الحد وان انقطع النكاح ولا ولد وكذا لدفع التعزير الا أن يكون تعزير تأديب بان قذف صغيرة لا يوطأ مثلها ولو عفت عن الحد أو سكتت عن طلبه أو أقام بينة على زناها أو صدقته ولا ولد لم يجز اللعان ولو أبانها بحد القذف فله اللعان لنفي الولد ولدفع الحد ان طلبته ويشترط في الملاعن أهلية اليمين فلا يصح لعان الصبي والمجنون ويصح لعان الذمي والرقيق والمحدود في القذف وعن الذمية والرقيقة والمحدودة وأن يكون زوجا فلا لعان للاجنبي ولا للسيد في ولد يمكنه من مستولدته أو أمته الموطوأة ولو أبان زوجته بطلاق أو غيره ثم قذفها بزنا مطلق أو مضاف الى النكاح فله اللعان اذا كان ثم ولد أو حمل يلحقه بالنكاح السابق ويسقط عنه الحد ويجب عليها ان أضاف الزنا الى حالة النكاح ويسقط عنها باللعان وحرمت مؤبدا بلعانه ولو قذفها بزنا مضاف الى ما قبل النكاح ولا ولد فلا لعان وحد ان لم يأت ببينة الزنا ولو كان ثم ولد أو حمل فله اللعان ويندفع الحد به وقيل لا لعان له الا أن ينشئ قذفا جديدا ولو وطئ امرأة

ما لا يخفى خفقها أن يقال من زمن الامكان فتأمل جدا (قوله منعت بولدك) أي نفعت بولدك دعاء له (قوله فلا نفي له) لرضاه به (قوله ولو قال جزاك الله خيرا الخ) لاحتمال أنه مكافأة الدعاء بالدعاء (قوله وان تمكن من البينة) لان كلا منهما حجة تامه (قوله وان عفت) أي المرأة زوجها عن الحد (قوله وانقطع النكاح) عطف على عفت (قوله بان قذف صغيرة لا توطأ فبلغت) وطلبت منه التعزير فلا يمكن من الحلف على صدقه فيعزر للمنع من الايذاء والشروع في الباطل لا للقذف لانه كاذب يقينا فلم يلحقها عار (قوله أهلية اليمين) أي لا الشهادة (قوله ويصح لعان الذمي الخ) أي الزوج الذمي والرقيق والمحدود في قذف زوجته أو غيرها أي يصح لعان الذمي والرقيق والمحدود في قذف غيرها لدفع حد القذف ولنفي الولد اذ اللعان يمين ولا شهادة أما لعان الزوج المحدود في قذف زوجته فلنفي الولد وذلك بان قذف زوجته فطلبت حقها من الحد فحد ثم لاعن لنفي الولد وقوله وعن الذمية والرقيقة والمحدودة أي في قذف زوجها أو غيره أي يصح اللعان عن الزوجة الذمية والرقيقة والمحدودة في قذف غيره اذا قذفهن أزواجهن أو لاعنوا عنهن لدفع حد الزنا عنهن لما مر ان اللعان يمين لا شهادة أما لعان المحدودة بقذف زوجها وذلك بان قذف الزوج زوجته أولا فلاعن لدفع حد القذف عنه ولم تلاعن ثم قذفته وحد عليها بحد قذفه فلها اللعان لدفع حد الزنا عنها الوجوبه عليها بلعانه وعند أبي حنيفة لا لعان في هذه الصور بناء على ان اللعان شهادة عنده ولا لعان عنده لزوج الذمية والرقيقة والمحدودة في القذف بناء على ان لعان الرجل يوجب اللعان عليها فتأمل (قوله للاجنبي ولا للسيد) لان اللعان من خصائص النكاح وهما لا يتخلصان عن الحد الا بالبينة أو باقرار المقذوف وللزوج طريق ثالث في الخلاص عنه وهو اللعان (قوله ويسقط عنه الحد) أي تبعا لانتفاء النسب (قوله ويجب عليها) أي حد الزنا بسبب اللعان (قوله ويسقط عنها باللعان) أي بلعانها الحد المتوجه عليها بلعانه لا بالبينة اذ اللعان حجة ضعيفة فكيف يقاوم حجة قوية وهي البينة (قوله فلا لعان) لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالاجنبية (قوله اذا لم يأت) أي ببينة الزنا ولم تقر (قوله فله اللعان) أي لنفي الولد ويندفع الحد به وهذا هو المعتمد وهو المرجح في الصغير واعتمده الاسنوي وعليه الاكثرون وهو المفتى به في المهمات وقد يظن ان الولد من ذلك الزنا (قوله وقيل لا لعان) الا أن ينشئ قذفا جديدا

لرضاه به نعم ان عرف له ولد آخر وادعى حمل التهنئة والتأمين أو نحوه عليه فله نفيه الا أن يشار اليه فقال متعك الله بهذا الولد فقال آمين أو نحوه فليس له نفيه لتضمن ذلك الاقرار به (قوله ولو قال جزاك الله خيرا الخ) لاحتمال انه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء (قوله وللزوج أن يلاعن) وان تمكن من البينة على زناها لان كلا منهما حجة تامة وظاهر الآية المشترط لتعذر البينة صد عنه الاجماع وكان ناقله لم يقيد بالخلاف فيه لشذوذه على أن شرط صحة مفهوم المخالفة أن لا يكون القيد خرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقد البينة قاله ابن حجر (قوله بان قذف صغيرة لا توطأ) وان بلغت وطالبت لتيقن كذبه فلا يمكن من الحلف على انه صادق فيعزر لا للقذف لانه كاذب فيه قطعا فلم يلحق بها عارا بل منعا له من الايذاء أو الخوض في الباطل وبان قذف كبيرة ثبت زناها ببينة أو اقرار أو لعان منه مع امتناعها منه لان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له (قوله ويسقط عنها باللعان الحد المتوجه عليها

بلعانه) لا بالبينة لانه حجة ضعيفه فلا يقاومها ولا فائدة للعانها حينئذ (قوله وقيل لا لعان له الا أن ينشئ قذفا جديدا) ويلاعن لنفي النسب على

يجب عليه ذلك ان حققه فان لم يفعل حد هذا ما صححه فى المنهاج كأصله وقال فى الروضة انه قوى لكن نقل فى الشرح الصغير ترجيح مقابله عن
الا كثرين وقال فى المهمات انه المفتى به لانه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان وعليه لا يجب بلعانه على المرأة حد الزنا على الاوجه
و يسقط عنه الحد بلعانه وليس لها أن تلاعن معارضة للعانه (قوله ولو قذف امرأته أو أجنبيا) الى قوله لم يلزمه قال

بنكاح فاسد أو شبهة ثم قذفها وأراد اللعان فله ذلك ان كان ثم ولد وسقط عنه الحد به ولا يجب عليها فلا تلاعن وتحرم عليه أبدا وان لم يكن ولد فلا لعان كنفي قذف الاجنبي ولو قذف امرأته أو أجنبيا غائبا بمحضر القاضى وجب عليه ايذانه بذلك ليطلبه ان شاء ولو أقر عنده بدين لآخر لم يلزمه الاخبار

﴿فصل﴾ اذا قذف جماعة من الاجانب أو الزوجات بكلمة واحدة أو بكلمات وجب لكل واحد حد وأفرد كل واحدة من الزوجات بلعان على ترتيب القذف ان ترتب ولو لاعن عنهن لعانا واحدا لم يجز وان رضين بذلك كما لو رضى المدعون بيمين واحدة ولو قال زنيت بفلان لزمه حدان ولو قال لزوجته يا زانية بنت الزانية فكذلك ولو طلبتا قدم للام لانه أقوى ولو قال لاجنبية يا زانية بنت الزانية قدم للبنت وكيفية اللعان أن يقول الزوج أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى هذه من الزنا ان حضرت ثم ويسميها ويرفع فى نسبها بحيث يتميزان غابت عن المجلس لحيض ونحوه ويقول فى الخامسة ان لعنة الله على ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ويعرفها فى الغيبة والحضور كما فى الكلمات الاربعة وان كان ثم ولد ينفيه ذكره فى الكلمات الخمس فيقول وان الولد الذى ولدته أو هذا الولد ان حضر ليس منى ولو قال من زنا واقتصر عليه كفى ولو قال ليس منى واقتصر عليه لم يكف ولو أغفل ذكر الولد فى بعض الكلمات احتاج الى اعادة اللعان لنفيه واذا لاعنت المرأة تقول أربع مرات أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتقول فى الخامسة ان غضب الله على ان كان من الصادقين فيما رمانى به والقول فى تعريفه حاضرا أو غائبا على ما ذكرنا فى جانبها ولا تحتاج هى الى ذكر الولد ولو تعرضت لم يضر ولا يثبت شئ من ثمرات اللعان من الحرمة والحد وغيرهما

مطلقا أو مضافا لما بعد النكاح بناء على انه لا يلاعن وذلك لتقصيره بالاسناد لما قبل النكاح (قوله فله ذلك ان كان ثم ولد) لانه نسب لاحق لا يملك اليمين فكان له نفيه باللعان كما فى النكاح الصحيح (قوله وسقط عنه الحد به) تبعا لانتفاء النسب (قوله ولا يجب عليها) لانها لا تلاعنه فى معارضته اذ لعانه لنفى النسب وهو غير متعلق بها (قوله وتحرم عليه أبدا) لاطلاق خبر المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (قوله بمحضر القاضى) متعلق بقذف (قوله وجب عليه) أى على القاضى ايذانه اذ استيفاء الحد يتعلق بالقاضى وبه فارق ما بعده من المال المقر به

﴿فصل﴾ اذا قذف جماعة الخ (قوله لكل واحد حد) لدخول العار على كل منهم (قوله ان ترتب) والا وتنازعن فى الابتداء أقرع بينهن (قوله لانه أقوى) لانه لا يسقط باللعان فضيته تقديم الاجنبية المقذوفة مع الزوجة (قوله قدم البنت) لسبق قذفها مع تساويهما فى عدم سقوط حدهما باللعان (قوله هذه من الزنا) واعلم ان محل قوله من الزنا اذا قذفها بالزنا فان لاعن لنفى ولد بلا قذف قال انى لمن الصادقين فيما رميت به هذه من اصابة غيرى لها على فراشى وان هذا الولد من تلك الاصابة لا منى ولا تلاعن هى حينئذ اذ لا حد عليها بلعانه هذا (قوله ويعرفها) أى بما يميزها عن غيرها (قوله واقتصر عليه لم يكف) لاحتمال ارادة انه لا يشبهه خلقا (قوله غضب الله عليها) خص اللعن الذى هو البعد عن رحمته بالزوج والغضب الذى هو الانتقام بالعذاب بالزوجة لان جريمة زناها أقبح من جريمة قذفه (قوله وغيرهما) من حصول

فى شرح الروض والفرق ان استيفاء الحد يتعلق به فيعلم ليستوفى ان شاء هو بخلاف المال

﴿فصل﴾ اذا قذف جماعة الى قوله وجب لكل واحد حد لانه من الحقوق المقصودة للآدميين فلا تتداخل كالديون ولدخول العار على كل منهم (قوله ولو طلبتا قدم للام) لانه أقوى فانه لا يسقط باللعان ويؤخذ منه تقديم الاجنبية المقذوفة مع الزوجة (قوله قدم للبنت) لسبق قذفها مع تساويهما فى ان كلا منهما لم يسقط حدها باللعان (قوله وكيفية اللعان أن يقول الزوج أربع مرات أشهد بالله الخ) للآية وكررت كلمات الشهادة لتأكد الامر ولانها أقيمت من الزوج مقام أربع شهود من غيره ليقام بها عليها الحد وهى فى الحقيقة ايمان لمشابهتها لها كما مر وأما الكلمة الخامسة فمؤكدة لمفاد الاربع (قوله ويعرفها فى الغيبة والحضور فى الكلمات الاربعة بما يميزها عن غيرها) للاشتباه ويكفى قوله زوجتى اذا عرفها القاضى ولم يكن تحته غيرها (قوله ولو قال ليس منى واقتصر عليه لم يكف) لاحتمال أن يريد انه لا يشبهه خلقا أو خلقا فلا بد أن يستند مع ذلك الى سبب معين لقوله من زنا أو من زوج أو وطء شبهة (قوله وتقول فى الخامسة ان غضب الله على الخ) للآية وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لان جريمة زناها أقبح من جريمة قذفه ولذلك تفاوت الحدان ولا ريب أن غضب الله وهو الانتقام بالعذاب أغلظ من اللعن الذى هو البعد عن رحمته فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبتين

الا

(قوله ولو حكم حاكم بالفرقة بأكثر الكلمات لم ينفذ) حكمه لانه غير جائز بالاجماع فكان كسائر الاحكام الباطلة

الا بالكلمات الخمس بتمامها ولو حكم حاكم بالفرقة بأكثر الكلمات لم ينفذ ولو قال بدل أشهد أحلف بالله أو أقسم بالله انى لمن الصادقين أو قال بالله انى لمن الصادقين أو أبدل اللعن بالابعاد أو الغضب بالسخط أو اللعن بالغضب بطل ويشترط تأخير لفظتى اللعن والغضب عن الكلمات الاربع والموالاة بين الكلمات الخمس وان يأمرهما الحاكم به ويلقنهما الكلمات فان بدأ به بطل وان يتأخر لعانها عن لعانه ويصح بالعربية وغيرها احسنها أو لم يحسن ويستحب التغليظ بالزمان بان يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة وبالمكان بان يكون فى أشرف مواضع البلد ففى مكة بين الركن الاسود والمقام وفى المدينة عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى بيت المقدس عند الصخرة وفى سائر البلاد فى الجامع على المنبر وفى الكنيسة لليهود وفى البيعة للنصارى وفى بيت النار للمجوس ومن لا ينتحل دينا كالدهرى والزنديق لا يغلظ بالمكان بل يلاعن فى مجلس الحكم كالوثنى ويستحب التغليظ بحضور جماعة من أعيان البلد وصلحائهم واقلهم أربعة ويستحب ان يخوفهما القاضى بالله تعالى ويعظهما ويقول ان عذاب الآخرة أشد وأبقى ويبالغ فيه عند الكلمة الخامسة وان يتلاعنا من قيام واذا لاعن الزوج حرمت عليه مؤبدا وسقط عنه الحد ووجب عليها وانتفى الولد المنفى منه واذا لاعنت سقط عنها الحد ولا يجب عليه ولو ذكر فى اللعان الرجل المقذوف به وقال أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان سقط حقه أيضا ووجب عليه الحد كما وجب عليها ولو لم يذكره لم يسقط فان أراد السقوط فالطريق ان يعيد اللعان ويذكره فيه ولو أقام بينة على زناها أو على اقرارها به سقط عنه الحد ووجب عليها ولو أرادت ان تلاعن لسقوطه لم يجز ولو استوفى المقذوف الحد بنفسه لم يقع الموقع ولو كذب نفسه بعد اللعان حد ولم تحل له ويلحقه الولد ولو ادعت انه قذفها فانكر القذف وأقامت بينة به ثم اراد اللعان فله ذلك ولو قال ما قذفتك ولا مازنيت حد اذا اقامت البينة لاقراره بعفتها ولو قال قذفتك وانا مجنون وقد عهد له ذلك أو صبى وأمكن ذلك صدق بيمينه والا فالمرأة ولو قال جرى على لسانى وانا نائم لم يقبل لبعده ولو قذفها بكرا وطلقها وتزوجت بآخر وثابت فقذفها الثانى ولاعن الزوجان ولم تلاعن جلدت ثم رجت

﴿كتاب العدة﴾

وهى قسمان الاول ان يتعلق بفرقة تحصل فى الحياة كالطلاق والفسخ واللعان وغيرها ولا تجب هذه الا بعد الدخول أو استدخال منى الزوج أو من تظنه زوجا ولا فرق بين ان يكون شغل الرحم معلوما أو موهوما حتى لو وطئ فى الدبر أو وطئ الصبى الذى لا يولد لمثله وفسخت نكاحه بعيبه وجبت العدة ولو علق الطلاق على براءة الرحم يقينا

الفرقة وانتفاء النسب وسقوط حد القذف (قوله لم ينفذ) لعدم جوازه اجماعا (قوله بطل) لان المرعى هنا نظم القرآن (قوله وان يأمرها) أى الحاكم به أى باللعان ومعنى يأمرها انه يلقنها (قوله فان بدأ به) أى قبل الامر طل اذ اليمين لا يعتد بها قبل استحلافه (قوله وان يتأخر لعانها عن لعانه) اذ لعانها لدرء الحد عنها ولا يجب عليها قبل لعانه (قوله ومن لا ينتحل دينا) أى لا يتمسك به (قوله كالدهرى والزنديق) مر تعريفهما فى النكاح (قوله وسقط عنه الحد) أى حد القذف (قوله ووجب عليها) أى حد الزنا ففيهما من الاستخدام ما لا يخفى (قوله حقه أيضا) كما سقط حق الزوجة (قوله ووجب عليه) أى على الرجل المقذوف به (قوله لسقوطه لم يجز) اذ البينة حجة قوية واللعان حجة ضعيفة فكيف تسقط القوية بالضعيفة (قوله ولو كذب) أى نفسه بعد اللعان حد أى بقذف زوجته ولم تحل له أبدا الاطلاق قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (قوله اذا اقامت البينة) اى على القذف (قوله وثابت) أى صارت ثيبة عنده بالوطء

﴿كتاب العدة﴾

(قوله وغيرها) كالخلع ووطء الشبهة (قوله وفسخت) أى الزوجة نكاحه بعيبه أى بعيب الصبى (قوله

(قوله أو أقسم بالله) أى أقسم (قوله وان يتأخر لعانها عن لعانه) لان لعانها لاسقاط الحد عنها وانما يجب الحد عليها بلعانه أولا فلو حكم حاكم بتقديمه نقض حكمه وقال أبو حنيفة ومالك يجوز الابتداء بلعانها (قوله ومن لا ينتحل دينا) أى لا يتمسك بدين (قوله ولو أكذب نفسه بعد اللعان حد ولم تحل له) وقال أبو حنيفة ومحمد اذا أكذب نفسه وحد زال التحريم المؤبد وحلت له بنكاح جديد لانه لم يبق اللعان بينهما فقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا أى ماداما متلاعنين لان علة عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع قاله فى صدر الشريعة

﴿كتاب العدة﴾

جمعها عدد ماخوذ من العد لاشتمالها على عدد اقراء أو أشهر غالبا وهى شرعا مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها للتعبد أو لتفجعها أى حزنها على زوجها كما سيأتى وأخرت الى هنا لترتبها غالبا على الطلاق واللعان والحق الايلاء والظهار بالطلاق لانهما كانا طلاقا والطلاق تعلق بهما وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط (قوله ولو علق الطلاق على براءة الرحم يقينا) كقوله متى تيقنت براءة رحمك عنى فانت طالق ووجدت الصفة لعموم الآية ولان الانزال خفى يختلف بالاشخاص والاحوال ويعسر

وحصلت الصفة فكذلك ولو غاب عنها أربع سنين فأفوقها بعد ما دخل بها ثم طلقها وجبت العدة وكل وطء لا يوجب على الواطئ الحد وان وجب عليها يوجب العدة عليها كالوزنى مراهق ببالغة أو مجنون بعاقلة أو مكره بطائعة ولو وطئ الخصى وطلق وجبت العدة ولو وطئ مقطوع الذكر باقى الانثيين وطلق فلا عدة الا أن يظهر الحمل فتعتد به ولو طلق مقطوع الذكر والانثيين وهو الممسوح فلا عدة والعدة أنواع الاول ان تكون بثلاثة أقراء وهى الحرة تحيض وتطهر كانت تحت حر أو عبد والقرء هنا الطهر فاذا طلقت طاهرة فحاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت فقد انقضت العدة وان طلقت وهى حائض فاذا شرعت فى الحيضة الرابعة انقضت عدتها ولا حاجة الى مضى يوم وليلة من الحيضة الثالثة والرابعة والقول قولها فى انها وقت الطلاق كانت فى الحيض أو الطهر حتى لو قالت كنت طاهرة وقد حضت بعد لحظة قبل والقول قوله فى وقت الطلاق لو اختلفا فيه ولا يحسب طهر التى لم تحض أصلا قرأ لان المعتبر فى القرء أن يكون محتوشا بدمين والمستحاضة تعتد باقرائها المردودة اليها من العادة أو التمييز أو الاقل والامة التى تحيض وتطهر تعتد بقرأين تحت حر كانت أو عبد والمكاتبة والمدبرة والمستولدة ومن بعضها حر كالقنة ولو وطئت أمة بنكاح فاسد أو شبهة نكاح فعدتها بقرأين ولو وطئت بشبهة ملك اليمين استبرئت بحيض ولو عتقت أمة فى العدة فان كانت رجعية فتكمل عدة الحرائر وان كانت بائنة فعدة الاماء * النوع الثانى أن تكون بثلاثة أشهر وهى للحرة المتحيرة والصغيرة والآيسة من الحيض والبالغة التى لم تحض أصلا أما المتحيرة فان انطبق طلاقها على أول الهلال تعتد بثلاثة أشهر هلالية وان وقع فى الاثناء فان كان الباقى أكثر من خمسة عشر يوما يحسب قرأ وتعتد بعده بهلالين وان كان خمسة عشر أو أقل فلا يحسب شيأ لاحتمال ان يكون كله حيضا وتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية سوى الباقى والحرة الصغيرة والآيسة والبالغة التى لم تحض ان طلقت فى الاول فكالمتحيرة وان طلقت فى الاثناء يعتبر شهران بالهلال ويكمل المنكسر ثلاثين من الرابع ولو كانت تعتد بالاشهر فحاضت قبل تمامها انتقلت الى الاقراء ولو ولدت ولم تر حيضا قط ولا نفاسا اعتدت بثلاثة أشهر والامة الصغيرة والآيسة والمتحيرة والبالغة التى لم تحض أصلا تعتد بشهر ونصف واللواتى انقطع دمهن لعلة تعرف كرضاع ومرض أو لا لعلة تعرف يصبرن الى أن يحضن فيعتددن بالاقراء أو الى أن ييأسن فيعتددن بالاشهر ومن الباس سن أيست من الحيض من بلغته والنظر فيه الى سن جميع النساء فى العالم أو الى بعضها قولان قال فى الكبير والصغير والروضة أرجحهما عند الاكثرين الاول ولا يمكن طواف العالم والتفحص عن سكان الاقاليم ولكن المراد ما يبلغ خبره فيعرف وعلى هذا القول هو اثنتان وستون سنة والقول الثانى ان النظر الى بعضهن فعلى هذا فالنظر الى نساء عشيرتها من الابوين فاذا بلغت سنا ينقطع

فكذلك) لعموم قوله تعالى من قبل أن تمسوهن (قوله يوجب العدة) لحرمة مائه (قوله والقول قولها) لانها مؤتمنة فى العدة ولعسر اقامة البينة على ذلك (قوله والقول قوله فى الطلاق) لما مر فيه انه لما كان هو المصدق فى أصله كان هو المصدق فى وقته (قوله أو الاقل) بان كانت مبتدأة غير مميزة (قوله فتكمل عدة الحرائر) اذ الرجعية زوجة فى أكثر الاحكام فكأنها عتقت قبيل الطلاق *(تنبيه)* العبرة فى كونها حرة أو أمة بظن الواطئ لا بما فى الواقع حتى لو وطئ أمة غيره يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء أو حرة يظنها أمته اعتدت بقرء أو زوجته الامة اعتدت بقرأين اذ العدة حقه فتعلقت بظنه *(النوع الثانى)* (قوله انقلبت الى الاقراء) لانها الاصل ولم يتم البدل (قوله ولو ولدت) أى قبل الفراق ولم تر حيضا الى قوله اعتدت بثلاثة أشهر فلت ولو رأت نفاسا فتأمل (قوله سن أيست من الحيض من بلغته) من فاعل أيست والضمير البارز فى بلغته راجع الى سن والمستتر الى من (قوله أرجحهما عند الاكثرين الاول) وهو المعتمد اذ مبنى العدة على الاحتياط واليقين (قوله اثنتان وستون) وفيه أقوال أخر أقصاها

تبعه فأعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء (قوله والقرء هنا الطهر) وان كان مشتركا بين الحيض والطهر عند اللغويين لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى فى زمنها وهو زمن الطهر اذ الطلاق فى الحيض حرام كما مر ولان القرء مأخوذ من قولهم قرأت الماء فى الحيض أى جمعته فيه فالطهر أحق باسم القرء لانه زمن اجتماع الدم فى الرحم والحيض زمن خروجه منه فينصرف الاذن الى زمن الطهر الذى هو زمن العدة وزمنها يعقب زمن الطلاق (قوله لان المعتبر فى القرء أن يكون محتوشا بدمين) كما قاله جماعة من الصحابة رضى الله عنهم اذ القرء الجمع والدم زمن الطهر يجتمع فى الرحم وزمن الحيض يجتمع بعضه ويسترسل بعضه كما مر الى أن يندفع الكل وهنا لا جمع ولا ضم (قوله ولو ولدت ولم تر حيضا ولا نفاسا اعتدت بثلاثة أشهر) قال فى الاسنى وتعتد الحرة التى لم تحض لصغر أو غيره ولو ولدت ورأت نفاسا بثلاثة أشهر (قوله وعلى هذا القول هو اثنتان وستون سنة) ثم تعتد بالاشهر ولا يبالى بطول مدة الانتظار احتياطا وطلبا لليقين وهذا هو المعتمد فى أسنى

حيضهن

المطالب والصفة وعليه حمل المراد نساء زمانها أو النساء مطلقا قال الاذرعي ايراد القاضي والفوراني والمتولي والامام والغزالي يقتضي الاول وكلام كثيرين أو الاكثرين يقتضي الثاني اه ثم اذا رأت الدم بعد سن اليأس صار اعلى اليأس ما رأته فيه و يعتبر بعد ذلك بها غيرها (قوله ولو رأت الدم بعد اليأس الخ) قال في الاسنى فان حاضت الآيسة التي تقدم لها حيض في أثناء الاشهر انتقلت الى الحيض لتبين انها ليست من الآيسات وحسب ما مضى قرأ لانه طهر احتوشه دمان وكذا بعد العدة مالم تتزوج فان تزوجت اكتفى بما مضى لتعلق حق الزوج بها والشروع في المقصود كما اذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة

(قوله ثم ان لحقه بغيره) لشبهة أو غيرها انقضت عدتها به أي عدة الغير بوضع الحمل ثم تعتد للزوج بعده (قوله وتنقضي العدة معه) أي مع وجود الحمل من الزنا اذ وجوده كعدمه (قوله ولو كان الحمل مجهول الحال حمل على انه من زنا) أي يحمل على انه من الزنا فلا تعتد بوضعه وهذا ما نقله في الروضة عن الروياني وأقره وقال الامام يحمل انه من وطء شبهة تحسينا للظن وبه جزم صاحب التعجيز لكن القفال أفتى بالاول وبه جزم المصنف قال شيخ الاسلام في شرح الروض وقد يجمع بينهما بحمل الاول على انه كالزنا في انه لا تنقضي به العدة كما تقرر والثاني على انه من شبهة تجنبا عن تحمل الاثم لقرينة آخر كلام قائله (قوله وان ارتابت لم يجز أن تنكح حتى تزول الريبة) لان العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها الا بيقين

حيضهن ولم تر الدم فقد ايست وهذا هو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه والمرجح في المحرر ولو رأت الدم بعد اليأس وقبل تمام الاكثر أو بعده وقبل النكاح انتقلت الى الاقراء ﴿النوع الثالث﴾ أن تكون بالحمل فمن طلق زوجته أو مات عنها وهي حامل فالعدة بوضعه حرة كانت أو أمة ترى الدم أم لا وضعته في الحال أو بعد مدة طويلة أو قصيرة دون أربع سنين ولانقضاء العدة به شرطان أحدهما أن يكون منسوبا الى صاحب العدة ظاهرا أو احتمالا كالمنفي باللعان أما اذا لم يتصور أن يكون منه بان مات صبي لا ينزل وامرأته حامل فلا تنقضي عدتها بالحمل بل بأربعة أشهر وعشر ولو مات ممسوح وامرأته حامل فكذلك الحكم ولو مات خصي أو مقطوع الذكر باقي الانثيين وامرأته حامل انقضت عدتها بوضعه ولو مات كامل عن زوجته أو طلقها وهي حامل بولد لا يمكن أن يكون منه بان وضعته لستة أشهر من العقد أو لاكثر وكان بينهما مسافة لا تقطع في تلك المدة لم تنقض به عدتها ثم ان لحق بغيره لشبهة أو غيرها انقضت عدتها به وان كان من زنا اعتدت عدة الوفاة من يوم الموت وعدة الطلاق من يومه وتنقضي العدة معه بالاشهر للوفاة وبالاقراء للطلاق ان رأت الدم ولو زنت في عدة الطلاق أو الوفاة وحبلت من الزنا لم يمنع انقضاء العدة ولو كان الحمل مجهول الحال حمل على أنه من زنا ولو نكح حاملا من الزنا صح نكاحه وله وطؤها قبل وضعه ويكره الشرط الثاني أن ينفصل بتمامه فلو كانت حاملا بولدين فلا تنقضي الا بوضعهما حتى لو كانت رجعية ووضعت أحدهما فله الرجعة قبل أن تضع الثاني ولو وضعت الثاني قبل مضي ستة أشهر فهما توأمان ولا تنقضي العدة بخروج بعض الولد ولا يثبت حكم ما ولو كانت تعتد بالاقراء أو الاشهر فظهر بها حمل من الزوج فعدتها بالوضع وان ارتابت لم يجز ان تنكح حتى تزول الريبة ولو عرضت الريبة بعد تمام العدة و بعد ما نكحت فلا يحكم بالبطلان الا اذا تحقق حملها يوم النكاح بان ولدت لستة أشهر من النكاح ولو ارتابت بعد تمام العدة وقبل النكاح استحب أن تصبر الى زوال الريبة فان نكحت صح الا اذا تحقق ما يقتضي البطلان ولو أبان زوجته بطلاق أو غيره ولم

خمس وثمانون وأدناها خمسون والمعتمد ان بلوغ سن اليأس انما يثبت بالبينة ﴿النوع الثالث﴾ أن يكون بالحمل (قوله انقضت عدتها بوضعه) اذ يلحقه الولد (قوله عدته) أي عدة الملحق به ثم تعتد للزوج بعده بالاشهر ولو للفراق ان كانت ذات أشهر و بالاقراء له فقط ان كانت ذات اقراء (قوله وتنقضي العدة معه الخ) أي مع وجود الحمل من الزنا لان وجوده كعدمه (قوله ولو كان الحمل مجهول الحال الخ) هذا هو الذي نقله صاحب الروضة عن الروياني وأقره وقال الامام يحمل على انه من وطء بشبهة تحسينا للظن قال شيخنا في الاسنى وقد يجمع بينهما بحمل الاول على أنه كالزنا في انه لا تنقضي العدة به والثاني على انه من شبهة تجنبا عن تحمل الاثم (قوله ولا حد) لعدم تحقق الزنا (قوله فلا يحكم بالبطلان) لانا حكمنا بصحته ظاهرا وهو لا يرفع الا باليقين (قوله الا اذا تحقق الخ) فيحكم ببطلان النكاح و بان الولد

كما لو شك هل صلى ثلاثا أو أربعا فان نكحت فالنكاح باطل للتردد في انقضائها كما صرح به في الروضة والمراد بقوله باطل ظاهرا فلو بان عدم الحمل فالقياس الصحة كما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان موته كما به عليه الاسنوي قال ابن حجر وكون القياس ذلك واضح كما قدمته مع زيادة فروع و بيان في بحث أركان النكاح قال ومما يصرح به ما يأتي في زوجة المفقود المبطل بكون المانع وهو النكاح المحقق الذي الاصل بقاؤه أقوى والفرق بان الشك هنا في حل المنكوحة و بان العدة لزمتها هنا ٢ ظاهرا وذلك لان كلا من هذين غفلة عما ذكروه فيهما من النظر لما في نفس الامر مع الشك في حلها وقوة النكاح المانع

تتزوج وأتت بولد لاربع سنين فادونها من وقت الفراق وامكان العلوق لحقه لان أكثر مدة الحمل أربع سنين ولا فرق بين أن تقر بانقضاء عدتها أولم تقر ولو كانت رجعية وأتت بولد فكذلك الحكم والمدة تحتسب من وقت الطلاق ولو ولدت لاكثر من أربع سنين وقبل التزوج وادعت أن الزوج راجعها أوجدد نكاحها أو وطئها بشبهة فان صدقها الزوج فعليه المهر والسكنى فى التجديد والنفقة والسكنى فى الرجعة ولحقه الولد وان أنكر صدق بيمينه وعليها البينة فان نكل حلفت ويثبت النسب ان لم ينفه باللعان ولو ادعت ذلك على وارثه صدق واليمين على نفى العلم ولو نكحت بعد عدتها وأتت بولد لدون ستة أشهر فكأنها لم تنكح وان أتت لستة أشهر فأكثر فللثانى ولو نكحت فى العدة لم تنقطع العدة وتسقط نفقتها وسكناها فان وطئها الثانى عالما بحرمته حد وان جهل لظنه انقضاء العدة أو ان المعتدة لم تحرم انقطعت العدة ودعوى الجهل بتحريم المعتدة لاتقبل الامن قريب العهد بالاسلام ودعوى الجهل بكونها معتدة تقبل من كل أحد واذا فرق بينهما تكمل عدة الاول ثم تعتد للثانى وقبل التفريق والتفرق لم تحتسب المدة من العدة ولو فرقهما القاضى أو تفرقا بانفسهما أومات الزوج أو طلقها على أن النكاح صحيح أوتغيب على أن لايعود اليها حسبت بعده ولو أتت بولد لزمان الامكان من الاول لا الثانى لحق الاول وانقضت عدته به ولزمن الامكان من الثانى بان أتت لاكثر من أربع سنين من طلاق الاول لحق الثانى وانقضت عدته به ولزمن الامكان منهما عرض على القائف فمن ألحقه به لحقه وتعتد للآخر ويشترط لحوق الولد فى النكاح الفاسد الاقرار بالوطء كما فى ملك اليمين ولا يكفى العقد المجرد والامكان ولو أبان امرأته بخلع أوفسخ أووطئ امرأة خلية بشبهة وتزوج بها فى العدة صح النكاح

﴿فصل﴾ اذا اجتمعت عدتان من واحد بأن طلقها ووطئها فى عدتها جاهلا أوعالما والطلاق رجعى تداخلتا أى تعتد من وقت الوطء ثلاثة اقراء أو الاشهر ويندرج فيها البقية من الاول ولو كانت احداهما بالحمل بأن طلقها حائلا ووطئها وأحبلها أو حاملا ووطئها قبل الوضع تداخلت الاقراء أو الاشهر فى الحمل وانقضتا بوضعه وله الرجعة الى الوضع والتجديد ان كان بائنا وان كانتا من شخصين بأن كانت فى عدة زوج أوشبهة فوطئها آخر بالشبهة أوفى نكاح فاسد أوكانت المنكوحة فى عدة شبهة فطلقها زوجها فلا تداخل ثم ان لم يكن حمل قدمت عدة الطلاق سابقة كانت أولاحقة وله الرجعة والتجديد فى عدته دون غيره وكما راجع أوجدد شرعت فى عدة الغير فليس له الاستمتاع الى انقضائها وان كان هناك حمل قدمت العدة به سابقا كان أولاحقا وله الرجعة والتجديد فى عدته وعدة الغير وليس له الوطء الى الوضع ان كان الحمل من

للاول (قوله صدق بيمينه) اذ الاصل عدم ماتدعيه (قوله فكأنها لم تنكح) والحكم كما مر من انه لو أتت بولد لاربع سنين فادونها الخ (قوله وان أتت لستة أشهر) قال فى التحفة هل تعتبر هنا لحظة يحتمل لا احتياطا للنسب الناجز لامكانه (قوله التفريق) أى تفريق الحاكم والتفرق أى بانفسهما

﴿فصل﴾ اذا اجتمعت عدتان الخ (قوله أوعالما والطلاق رجعى) أى لا بائن لانه زان حينئذ (قوله ويندرج فيها البقية) وله الرجعة فى البقية (قوله تداخلت الاقراء والاشهر فى الحمل) وان لم تتم قبل الوضع لانتفاء فائدتها التى هى كونها مظنة للدلالة على براءة الرحم (قوله وله الرجعة الى الوضع) ومر التعليل فى باب الرجعة قبل الفصل (قوله أوفى النكاح الفاسد) أى وطئها فى النكاح الفاسد بان نكحها وهى فى عدة الغير (قوله سابقة كانت أولاحقة) اذ عدة الطلاق أقوى باستنادها الى عقد جائز (قوله فليس له) أى للزوج الاستمتاع الخ (قوله وله الرجعة والتجديد فى عدته وعدة الغير) واعلم انه اذا كان الحمل من

الظاهر (قوله لان أكثر مدة الحمل أربع سنين) بالاستقراء لان عمر رضى الله تعالى عنه قال فى امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد بعد ذلك قال الرافعى وسبب التقدير بالاربع انها نهاية مدة الحمل (قوله وان أنكر صدق بيمينه) لان الاصل عدم ما ادعته ﴿فصل﴾ اذا اجتمعت عدتان من واحد (قوله تداخلت الاقراء أو الاشهر فى الحمل) وان لم تتم قبل الوضع على المعتمد خلافا لما يوهمه كلام الروضة لاتحاد صاحبهما مع ان العلم باشتغال الرحم منع الاعتداد بها لانتفاء فائدتها من كونها مظنة للدلالة على البراءة قاله ابن حجر كشيخه شيخ الاسلام (قوله ان كانتا من شخصين) الى قوله فلا تداخل خلافا لابى حنيفة لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة (قوله وله الرجعة والتجديد فى عدته وعدة الغير) والمعتمد على مافى الاسنى والتحفة والقونوى أن له الرجعة فى عدة الغير قال البلقينى لانها وان لم تكن الآن فى عدة الرجعة فهى رجعية حكما ولهذا يثبت التوارث بينهما اه وأما التجديد فلا يجوز فى عدة الغير لانه ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح وبهذا جزم جمع منهم الماوردى والقاضى والامام لكن سوى فى الروضة بينهما فقال وهل له الرجعة قبل الوضع ان كان الطلاق رجعيا أوتجديد النكاح ان كان بائنا وجهان أصحهما عند الشيخ أبى حامد نعم الآخر وأصحهما عند الماوردى والبغوى لا قال ابن حجر وظاهر كلامهم أن له التجديد بعد الوضع فى زمن النفاس مع انه للغير عدته قال ويوجه بان

الآخر وان كان منه فجائز ولو طلق زوجته وهجرها أو غاب عنها انقضت عدتها بمضي الاقراء أو الاشهر ولو لم يهجرها وكان يعاشرها ويخالطها معاشرة الازواج وان لم يطأها فان كان بائنا انقضت وان كان رجعيا فلا ولا رجعة الا في الاقراء أو الاشهر ويكفي في المعاشرة الخلوة ولا يكفي دخول دار هي فيها ولا يشترط تواصل الخلوة بل يكفي الخلوة في الليل والمفارقة في النهار كما هو معتاد بين الزوجين ولو طالت المفارقة ثم جرت خلوة بنيت على الاول ولم تنقطع ولو خالط المعتدة أجنبي عالما فلا يؤثر ولو شبهة فلا يحتسب من العدة ولو كانت حاملا فلا شك ان المعاشرة لا تمنع انقضاء العده ولو وطئ منكوحة رجل بشبهة حرم على زوجها المعاشرة الى مضي عدته فان لم يتركها لم تنقض العدة ولو نكح معتدة على ظن الصحة ووطئها لم يحتسب زمن استفراشه من عدة الطلاق بل ينقطع من وقت وطئه ولا تحرم عليه مؤبدا ولو طلق رجعيا حائلا وراجعها ثم طلقها استأنفت العدة أصابها بعد ما راجعها أو لم يصب ولو كانت حاملا فطلقها قبل الوضع انقضت بالوضع أصابها أو لم يصبها وان طلقها بعد الوضع استأنفت أصابها أو لم يصبها ولو خالع المدخول بها حائلا وجدد نكاحها في العدة وأصابها ثم طلقها ثانيا استأنفت العدة ودخلت البقية فيها وان لم يصبها بنت ولم تستأنف ولم يلزمه الا نصف المهر ولو كانت حاملا انقضت بالوضع أصابها أو لم يصبها ولو مات بعد التجديد كفت عدة الوفاة وسقطت البقية كما لو مات عن رجعية

﴿فصل﴾ القسم الثاني عدة الوفاة ومدتها في حق الحرة الحائل أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها وفي حق الامة شهران وخمسة أيام ولا فرق بين ذوات الاقراء وغيرها والمدخول بها وغيرها وزوجة الصبي

المطلق ثم وطئت بشبهة تنقضي عدة الطلاق بالوضع ثم بعد مضي زمن النفاس تعتد بالاقراء للشبهة وله الرجعة والتجديد قبل الوضع لا وقت وطء الشبهة بعقد أو غيره أي لا في حال بقاء فراش واطئها بان لم يفرق بينهما وأما اذا كان الحمل من الواطئ بالشبهة فتنقضي عدتها بالوضع ثم تعتد أو تكمل للطلاق وله الرجعة قبل الوضع و بعده الى انقضاء عدته وليس له التجديد قبل الوضع على المعتمد خلافا لما في المتن ولبعض اذ التجديد ابتداء نكاح فلم يصح في عدة الغير بخلاف الرجعة فانها شبيهة باستدامة النكاح فوقوعها في عدة الغير محتمل فافترقا وله التجديد في زمن النفاس وان لم يكن من عدته لانتفاء المحذور الذي كونها في عدة الغير (قوله وهجرها) أي تركها (قوله ولا رجعة الا في الاقراء أو الاشهر) أي من حين المفارقة وان لم تمض بها عدتها احتياطا وتغليظا عليه لتقصيره قال في زوائد المنهاج قلت ويلحقها الطلاق الى انقضاء العدة أي وان لم يكن له الرجعة تغليظا عليه للتقصير (قوله بنت على الاول حين زالت الخلوة) ولا تحسب من العده الازمنة المتخللة بين الخلوات ولم ينقطع الاول (قوله عالما بغير شبهة ولا وطء) كمعاشرة الزوج فلا يؤثر لعدم الشبهة كذا في التحفة (قوله و بشبهة كان كان سيدها) فلا تحسب من العدة لحرمة الشبهة (قوله ولو وطئ منكوحة رجل الخ) قال في الروضة قبيل الباب الخامس عن فتاوى القفال ان الزوج لو وطئها لم يقطع وطؤه عدة الشبهة لان وطء الزوج لا يوجب عدة فلا يقطعها كما لو زنت المعتده اه فالحاصل من الكلامين ان معاشرته تقطعها دون وطئه فاحفظه (قوله من وقت وطئه) لحصول الفراش بوطئه أما اذا لم يطأ لم يقطع وان عاشرها لانتفاء الفراش لان مجرد العقد الفاسد لا حرمة له (قوله ولم تحرم عليه مؤبدا) لانه وطء شبهة فلا يقتضي التحريم المؤبد كالوطء في النكاح بلا ولي وشهود وعن القديم وبه قال مالك كما لاول أبو حنيفة انها تحرم عليه مؤبدا وذلك لانه استعجل الحق قبل وقته فاوجب الحرمان كما لو قتل مورثه (قوله انقضت بالوضع) اذ المدة الباقية الى الوضع تصلح لان تكون عدة مستقلة (قوله بنت ولم تستأنف) اذ التجديد بعقد ثان وقدمر أول الباب ان عدة الفراق انما تجب بعد الدخول ﴿فصل﴾ ﴿القسم الثاني﴾ عدة الوفاة

المحذور كونها في عدة الغير وقد انتهى ذلك (قوله ولا رجعة الا في الاقراء أو الاشهر) قال البغوي لكن بعد ثلاثة أقراء أو أشهر تمنعه من الرجعة وان لم تنقض بها عدتها ويلحقها طلاقه الى انقضاء العدة احتياطا في ذلك قال في التحفة وتغليظا عليه لتقصيره و به يندفع ما أطال به جمع هنا وقضية تعبيرهم ببقاء العدة بقاء التوارث بينهما ومؤنتها عليه الى انقضائها وعليه يفرق بينهما و بين الرجعة بانهم غلبوا فيها كونها ابتداء نكاح في مسائل فاحتيط لها بامتناعها عند مضي صورة العدة بخلاف نحو التوارث والنفقة فانها محض آثار مترتبة على النكاح الاول فلم ينقطع بمضي مجرد صورة العدة لكن الذي رجحه البلقيني انه لا مؤنة لها وجزم به غيره فقال لا توارث بينهما ولا يصح ايلاء منها ولا ظهار ولا لعان ولا مؤنة لها ويجب لها السكنى لانها بائن الا في الطلاق ولا يحد بوطئها اه (قوله بنت على الاول) اذا زالت الخلوة ولا تحسب الاوقات المتخللة بين الخلوات (قوله ولو كانت حاملا فطلقها قبل الوضع الخ) لان البقية الى الوضع يصلح أن يكون عدة مستقلة ﴿فصل﴾ القسم الثاني عدة الوفاة ومدتها في حق الحرة الحائل أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها لقوله تعالى والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وهو محمول على الغالب من الحرائر وعلى الحائلات بقرينة الآية الآتية وهو ناسخ لقوله والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم

والممسوح وغيرهما ويشترط أن يكون النكاح صحيحا فان كان فاسدا فلا عدة الا بالدخول ثم هى بثلاثة اقراء أو بثلاثة أشهر ان كانت حرة وبقرأين أو بشهر ونصف ان كانت أمة وتحسب المدة بالهلال ما أمكن فان انطبق الموت على أول الهلال حسبت أربعة أشهر بالاهلة وضمت عشرة أيام بلياليها اليها وان مات فى الاثناء وكان الباقى دون عشرة فتعتد أربعة أشهر بالهلال وتكمل العشرة من الشهر السادس ولو مات والزوجة فى عدة الطلاق فان كان رجعيا انتقلت الى عدة الوفاة وان كان بائنا فلا وهذا اذا كانت حائلا فان كانت حاملا فعدتها بالوضع على الوجه الذى ذكرنا وعلى الشرط الذى قدمنا حرة كانت أو أمة والغائب ان لم ينقطع خبره أنفق الحاكم على زوجته من ماله فان لم يكن ثم مال له كتب الى حاكم بلده ليطالبه بحقها وان تعذر أو تعسر فسخ نكاحها وان انقطع خبره ولم يوقف على حاله لم يجز لها ان تنكح حتى يتيقن موته أو طلاقه وانقضاء عدتها أو يفسخ نكاحها لعدم النفقة ولو حكم حاكم بانها تتربص أربع سنين فتعتد عدة الوفاة ثم تنكح وتربصت وحكم ثانيا بالفرقة واعتدت ونكحت نقض حكمه الا اذا بان انه كان ميتا وقت الحكم ولو ظهر انه حى وجاء يطلبها سلمت اليه بلا عدة ان لم يدخل الثانى وبعد عدته ان دخل والولد الحاصل للثانى الا أن يدعى القدوم عليها فى المدة والاصابة مع الامكان فيعرض على القائف ولو أخبرها عدل بوفاته جاز لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى ولو طلق غائب زوجته أو مات فعدتها من وقت الطلاق والموت لا من وقت بلوغ الخبر حتى لو مات أو طلق وانقضت عدتها ثم أخبرت حل لها النكاح فى الوقت ويجب على من مات زوجها الاحداد حرة كانت أو أمة صغيرة كانت أو كبيرة مجنونة أو عاقلة والاثم على وليهما بالترك ولا يجب على غير الزوجة من المعتدات ويستحب للبائنة ويجوز على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها ويحرم ما فوقها والاحداد

(قوله ثم هى) أى عدة الوفاة فى النكاح الفاسد بعد الدخول بثلاثة الخ (قوله على الوجه الذى ذكرناه) أى فى أول النوع الثالث من قوله ترى الدم أولا وضعه فى الحال الخ (قوله وعلى الشرط الذى قدمنا) من قوله ولانقضاء العدة شرطان أحدهما الخ (قوله فان تعذر) أى الحق أو تعسر أى بان ثبت اعساره فتأمل (قوله تيقن موته الخ) اذ النكاح معلوم بيقين فلا يزال الا به (قوله أو يفسخ نكاحه) لعدم النفقة هذه العبارة على ما قيل فى الوجيز بعينها لكن لم أر فى الروضة وغيرها جواز الفسخ لعدم النفقة والحالة هذه فالمعتمد ما فى التحفة وهو اذا لم يعرف أى الغائب فليكتب أى الحاكم لحكام البلاد التى تردها القوافل عادة من تلك البلد ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر ما لم يعلم انه بخلافه فى ماله الحاضر قال وأخذ منها كفيلا بما تأخذه منه لاحتمال عدم استحقاقها فان لم يكن له مال حاضر احتمل ان يقال انه يقترض عليه أو يأذن لها فى الاقتراض (قوله بان تتربص أربع سنين) أى بناء على القديم والمعتمد انها تتربص من حين فرض القاضى فلا اعتداد بما مضى قبله وقيل من حين فقده (قوله نقض حكمه) قال فى التحفة لمخالفته القياس الجلى لانه جعله ميتا فى النكاح دون قسمة المال الذى هو دون النكاح فى طلب الاحتياط قال ووجه عدم النقض الآتى فى القضاء عندى أظهر لوضوح الفرق اذ المال لا ضرر على الوارث بتأخير قسمته ولو فقيرا لان وجوده لا يمنعه من تحصيل غيره بكسب أو اقتراض مثلا فضرره يمكنه دفعه بخلاف الزوجة فانها لا تقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه فجاز فيها ذلك دفعا لعظيم الضرر الذى لا يمكن تداركه وفى نفوذ القضاء به وجهان صحح الاسنوى نفوذه ظاهرا وباطنا كسائر المختلف فيه ويظهر ان هذا انما يأتى على عدم النقض أما على النقض فلا ينفذ مطلقا القول السبكى وغيره يمتنع التقليد فيما ينقض اه (قوله الا اذا بان كونه ميتا) اذ الاعتبار فى العقود بما فى نفس الامر كما لو باع مال أبيه على ظن حياته فبان ميتا فانه يصح (قوله الا أن يدعى) أى الاول القدوم (قوله الاحداد) وأصله المنع من الزينة (قوله ولا يجب على غير الزوجة من المعتدات) مثل المعتدة من وطء الشبهة والنكاح الفاسد (قوله ويجوز) أى الاحداد على غير الزوج كنحو الاب

مشاعا الى الحول قال ابن حجر وكان حكمة هذا العدد ما مر أن النساء لا يصبرن أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن وزيدت العشر استظهارا قال ثم رأيت فى شرح مسلم ذكر ان حكمة ذلك ان الاربعة بها يتحرك الحمل وينفخ الروح فيه وذلك يستدعى ظهور حمل ان كان (قوله فان كانت حاملا فعدتها بالوضع) لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن (قوله لم يجز لها أن تنكح حتى يتيقن موته أو طلاقه الخ) لانه لا يحكم بموته فى قسمة ماله وعتق أم ولده الى قوله نقض حكمه لمخالفته للقياس الجلى اذ لا يجوز أن يكون حيا فى ماله وميتا فى حق زوجته (قوله ويجب على من مات زوجها الاحداد) وهو مأخوذ من الحد وهو المنع لانها تمنع الزينة ونحوها يقال امرأة حاد ولا يقال حادة لخبر الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا أى فانه يحل لها الاحداد عليه أى يجب للاجماع على ارادته والتقييد بايمان المرأة جرى على الغالب

فى ثلاثة أشياء الاول ترك التزين فى الملبوس ولايحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر والكتان والقصب والديبق والخز والعتابى والابريسم الابيض ولوصبغ مالم يحرم فان كان مما يقصد منه الزينة غالبا كالاحمر والاصفر والوردى حرم لينا كان أوخشنا ويدخل فى حده المنقش والحرير الملون والمصبوغ قبل النسج كالبرود وان كان ممالايقصد به الزينة بل يعمل للمصيبة أواحتمال الوسخ كالاسود والكحلى والعودى جاز لبسه وان كان مترددا بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق فان كان صافيا براقا حرم وان كان كدرا أوشبعا أوأكهب فلا والطراز ان كبر حرم وان صغر ونسج مع الثوب حل وان ركب فلا الثانى ترك التحلى فلايجوز لها لبس الحلى من الذهب والفضة واللآلى خاتما كان أوغيره الثالث ترك التطيب فلايجوز لها التطيب فى بدنها وثيابها ولاان تأكل طعامافيه طيب كالزعفران وشبهه ولاان تكتحل بكحل فيه طيب ولاان تدهن رأسها بدهن فيه والطيب ماذكرنا فى كتاب الحج وأما الكحل الذى لاطيب فيه فان كان أسود كالاثمد فحرام على السوداء والبيضاء جميعا الاان تحتاج اليه لرمد ونحوه فتكتحل ليلا وتمسحه نهارا ولو دعت ضرورة الى الاستعمال نهارا جاز ويجوز استعماله فى غير العين الا فى الحاجب وان كان أصفر كالصبر فحرام أيضا ويحرم أن تطلى الوجه به وان كان أبيض كالتوتيا فلايحرم اذلازينة فيه ويحرم استعمال الكلكون والاسفيذاج والاختضاب بالحناء ونحوه فيما ظهر من البدن كاليد والرجل دون مابطن والغالية كالخضاب قال الامام وتجعيد الاصداغ وتصفيف الطرة كالحلى قال المتولى ونتف بعض الشعور لتسوية الطرة أوالحاجبين حرام مطلقا ويجوز لها التزين فى الفرش والستور وأثاث البيت والتنظيف بغسل الرأس بالسدر والامتشاط ودخول الحمام وقلم الاظفار والاستحداد والاستياك وازالة الاوساخ وتزيين الاولاد والجوارى ولوتركت الاحداد الواجب فى المدة كلها أوبعضها عصت وانقضت العدة وكذا لوتركت ملازمة المسكن وخرجت بلاعذر

﴿فصل﴾ تستحق المعتدة على الزوج السكنى مطلقة أوغيرها رجعية أوبائنة حاملا أوحائلا ولوطلقها ناشزة فلاسكنى لها ولونشزت فى العدة انقطع حقها ولوعادت الى الطاعة فى العدة عاد حقها ولوطلقها غائبا ولامسكن له ولامال ولامتطوع بالسكنى استقرض عليه القاضى أويأذن لها فيه فان لم يكن أولم يفعل فبنفسها ورجعت

(قوله والوبر) وهوصوف الابل (قوله والقصب) وهوثياب ناعم من كتان كذافى القاموس (قوله والديبق) وهومن أرق ثياب مصر منسوب الى بلدة ديبق (قوله والخز والعتابى) مر تعريفهما فى السلم (قوله والوردى) أى ماعلى لون الورد (قوله والكحلى) هولون يشبه لون السماء (قوله والعودى) وهولون يشبه لون العود (قوله أوشبعا) الشبع هوان يشبع من اللون الذى يصبغ به كذا نقل من الصحاح (قوله أكهب) هولون ليس بخالص فى الحمرة (قوله وان ركب فلا) اذ المركب محض زينة (قوله كالاثمد) هوبالكسر حجر للكحل كذافى القاموس (قوله على السوداء) أى على المرأة السوداء (قوله الرمد) هو بالتحريك هيجان العين (قوله وان كان) أى الكحل أصفر (قوله الكلكون) هومايحمر به الوجه (قوله والاسفيذاج) مر تفسيره فى السلم وكذا تفسير الغالية (قوله والاصداغ) جمع صدغ وهومابين العين والاذن والشعر المتدلى على هذا الموضع كذافى القاموس (قوله وتصفيف) أى تسوية الطرة أى الناصية (قوله مطلقا) أى للمعتدة وغيرها (قوله فى الستور) أى فى أستار البيت (قوله والاستحداد) أى نتف شعر العانة ﴿فصل﴾ تستحق المعتدة الخ (قوله أويأذن لها فيه) أى فى الاستقراض (قوله فان لم يكن) أى القاضى

(قوله والقصب) فى القاموس القصب محركة ثياب ناعمة من كتان الواحد قصبى (قوله والديبق) بفتح الدال وهومن أرق ثياب مصر ينسب الى ديبق بلدة بمصر وفقه لان نفاسته من أصل الخلقة لامن زينة دخلت عليه كالمرأة الحسناء لايلزمها أن تغير لونها بسواد ونحوه (قوله والخز والعتابى) تقدم تفسيرهما فى السلم (قوله أوشبعا) قال فى الصحاح الشبع هو أن يشبع من اللون الذى يصبغ به وفى القاموس ثوب مشبع الغزل كثيره (قوله أوأكهب) فى الصحاح الكهب لون ليس بخالص فى الحمرة وهوفى الحمرة خاصة وفى القاموس الكهبة غبرة مشربة سوادا (قوله ويحرم استعمال الكلكون) وهومايحمر به الوجه وقيل هو الدمام بضم الدال وكسرها وهو المسمى بالحمرة (قوله والاسفيذاج) بالذال المعجمة وهويعمل من الرصاص واذا طلى به الوجه يربو ويبرق (قوله والغالية) فى القاموس الغالية طيب وتقدم تفسيره فى السلم (قوله وتصفيف الطرة) التصفيف التسوية والطرة الناصية (قوله والاستحداد) وهوحلق شعر العانة ﴿فصل﴾ تستحق المعتدة على الزوج السكنى مطلقة أوغيرها كمختلعة ومعتدة عن وفاة رجعية أوبائنا حاملا أوحائلا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وانما وجبت السكنى للمعتدة عن وفاة دون النفقة لانها لصيانة ماء الزوج وهى يحتاج اليها بعد الوفاة كالحياة والنفقة لسلطته عليها وقد انقضت (قوله ولوطلقها ناشزة فلاسكنى لها) كمالونشزت فى صلب النكاح بل أولى

ان أشهدت ولو مضت المدة أو بعضها ولم تطلب السكنى سقط ولم يصر دينا فى ذمته ويجب أن تسكن فى المسكن الذى كانت فيه وقت الفراق وليس له ولا لاهله اخراجها منه ولا لها الخروج ولو اتفقا على الانتقال الى مسكن آخر بلا حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع ولو انتقلت الى مسكن آخر باذنه ثم طلقها أو مات لزمها الاقامة فى الثانى وكذا لو وجبت بعد الخروج من الاول وقبل الوصول الى الثانى وان انتقلت بلا اذنه فتعتد فى الاول ولو أذن بالاعتداد فيه كان كما لو انتقلت بالاذن ولو أذن لها فى الخروج ثم وجبت العدة قبل الخروج لم يجز الخروج ولو خرجت الى بلد أو قرية باذنه أو بلا اذنه أو أذن لها فى الانتقال ثم وجبت العدة فعلى ما ذكرنا ومنزل البدوية وبيتها من شعر أو صوف كمنزل الحضرية فان كان أهلها نازلين على ماء لا يظعنون الا لحاجة فكالحضرية وان ظعنوا ارتحلت معهم ولو ارتحل بعضهم وأهلها ممن لا يرتحل وفى المقيمين قوة وعدد فلا ترتحل وان ارتحل أهلها وفى المقيمين قوة وعدد تخيرت بين الاقامة والرحلة ولو خرجت فى سفر الحج أو التجارة بالاذن ووجبت العدة قبل الخروج أو قبل العبور من العمرانات فلا تخرج ولو وجبت فى الطريق تخيرت بين المضى والانصراف فان اختارت المضى وقضت حاجتها أو لم تنقض لزمها الانصراف للبقية ان أمن الطريق ووجدت الرفقة ولو خرجت الى دار غير مألوفة وطلقها وقالت خرجت باذنك وأنكر صدق بيمينه ولو كان الاختلاف مع الوارث صدقت بيمينها ولو قال أذنتك فى الخروج لغرض كذا فعودى وقالت حولتنى اليه صدق بيمينه واذا كان مسكن النكاح يليق بحالها فلا تعدل عنه ولا يصح بيعه الى انقضاء العدة ان اعتدت بالاقراء أو الحمل وان اعتدت بالاشهر فيصح ولو كان المسكن مستعارا لزمتها الملازمة ما لم يرجع المعير واذا رجع فان لم يرض باجرة تبذل نقلت الى غيره وكذا لو كان مستأجرا وانقضت الاجارة ولو كان مسكن النكاح لا يليق بها بأن أسكنها دارا نفيسة فوق سكنى أمثالها فله نقلها الى لائق بها قريب منها حتما ولو أسكنها دارا خسيسة دون سكنى أمثالها فلها ان لا ترضى به وتطلب النقل الى لائق بها قريب منها وجوبا وفى كل موضع يجوز لها الخروج أو له الاخراج وجب تحرى القريب ما أمكن ولو امتدت المدة وهى تطالب السكنى أو الرجعية النفقة والسكنى فقال الزوج انقضت عدتك وأنكرت صدقت بيمينها وحرم على الزوج مساكنة المعتدة ومداخلتها الا فى صورتين احداهما أن يكون فى الدار محرم لها من الرجال أو من النساء أو زوجة أخرى له أو

(قوله سقط) أى ما مضى ولم تصر دينا فى ذمته ولها الطلب للباقى (قوله اخراجها منه ولا لها الخ) للآية (قوله فعلى ما ذكرنا) أى فى الانتقال من مسكن الى آخر (قوله لا يظعنون) أى لا يرتحلون (قوله قبل الخروج) أى من المسكن (قوله أو قبل العبور من العمران) أى وقبل الاحرام بالحج (قوله ولم تنقض) أى العدة (قوله الى دار غير مألوفة) الى قوله صدق بيمينه اذ الاصل عدم الاذن فترجع بعد حلفه للمألوفة (قوله صدقت بيمينها) والمعتمد انه صدق الوارث اذ الاصل عدم الاذن نعم لو اتفقا فى الاذن وقالت حولنى اليه الزوج وقال الوارث بل لحاجة صدقت بيمينها قال فى التحفة لانها أعرف منه بما جرى (قوله اليه صدق بيمينه) اذ الاصل عدم الحوالة (قوله بالاقراء أو الحمل) لعدم العلم بمدتهما فكأنه باع دارا واستثنى منفعة مدة مجهولة (قوله بالاشهر) فيصح للعلم بالمدة (قوله باجرة تبذل) من البذل وهو العطاء صفة أجرة (قوله وانقضت الاجارة) ولم يجدد المالك الاجارة باجرة المثل (قوله قريب منها حتما) أى وجوبا قال فى التحفة ويتحرى أقرب صالح اليه ندبا على ما قاله الادرعى أ الحق وجوبا كما هو ظاهر كلامهم وأيد بانه قياس نقل الزكاة تقليلا لزمن الخروج ما أمكن (قوله تحرى القريب) أى طلب القريب ما أمكن تقليلا لزمن الخروج (قوله وأنكرت صدقت بيمينها) اذ الاصل عدم انقضائها (قوله ومداخلتها) أى مخالطتها

نكاح فاسد وان لم تستحق السكنى على الواطء والناكح وشمل كلامه كغيره الرجعية وبه صرح الامام فى النهاية ونص عليه فى الام كما قاله ابن الرفعة وغيره قال السبكى وهو أولى لاطلاق الآية وقال الاذرعى انه المذهب المشهور وقال الزركشى انه الصواب وفى حاوى الماوردى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين ان للزوج أن يسكنها حيث شاء لانها فى حكم الزوجة وبه جزم النووى فى نكته (قوله ولو اتفقا على الانتقال الى مسكن آخر بلا حاجة لم يجز) لان فى العدة حقا لله تعالى فلا يجوز ابطاله باتفاقهما وقد وجبت فى ذلك المسكن (قوله ولو خرجت فى سفر الحج أو التجارة بالاذن ووجبت العدة قبل الخروج أو قبل العبور من العمرانات) أى وقبل الاحرام بالحج فلا تخرج وان فات الحج لان لزومها سبق الاحرام فهى كما لو أحرمت بعد الطلاق بغير اذن متقدم فاذا انقضت أتمت حجها ان بقى وقته والا تحللت بافعال العمرة ولزمها القضاء ودم الفوات

(قوله ولو خرجت الى دار غير مألوفة الخ) لان الاصل عدم الاذن (قوله ولو كان الاختلاف مع الوارث صدقت بيمينها) لانها أعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج (قوله محرم لها من الرجال) أى أو من النساء كما يعلم مما يأتى

جارية

جاريةله أولها ولابد في المحرم ومن في معناه من التمييز ولاعبرة بالمجنون والصبي الذي لايميز واشترط الشافعي البلوغ ومنع أبو حامد والنسوة الثقات كالمحرم ويكفي واحدة ولايجوز أن يخلو رجلان بامرأة ويجوز أن يخلو رجل بامرأتين وهذا اذا كان في الدار زيادة على سكنى مثلها فان لم يكن كذلك فعليه تخليتها للمعتدة والانتقال عنها الثانية فان كان في الدار حجرة فأراد أن يسكن هو احداهما وتسكن هي الاخرى فان كانت مرافق الحجرة كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى في الدار لم يجز الا بشرط المحرم وان كانت في الحجرة جاز كالحجرتين والدارين المتجاورتين وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ويشترط أن لايكون ممر أحدهما على الآخر وان يغلق الباب بينهما ولو كانت الدار واسعة ولم يكن فيها الا بيت والباقي صفف لم يجز أن يساكنها وان كان معها محرم ولو كانا في بيتين من دار كبيرة وانفرد كل بباب يغلق جاز ﴿تذنيب﴾ يجب على المعتدة ملازمة المسكن الا اذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حرق أو لصوص أو فسقة هناك أو تتأذى من الجيران أو الاحماء والا اذا احتاجت الى شراء طعام أو قطن أو بيع غزل ولانائب لها ولها أن تخرج بالليل الى الجيران للغزل والحديث ولايجوز المبيت عندهم ولا الخروج لاغراض تعد من الزيادات كالزيارة والعمارة والتجارة وشبهها ولو توجهت عليها يمين في دعوى فان كانت برزة أخرجت وحلفت وان كانت مخدرة بعث الحاكم اليها من يحلفها أو يحضر بنفسه والمعتدة التي لاسكنى لها لو قال صاحب العدة أو وارثه أنا أسكنها في موضع الى انقضاء العدة فله ذلك ولامنع لها .

﴿فصل﴾ للاستبراء سببان الاول حصول الملك فمن ملك جارية خلية بارث أو هبة أو شراء أو وصية أو سبي أو عاد ملكه فيها بالرد بالعيب أو الاقالة أو التحالف أو الرجوع في الافلاس أو الهبة لزمه استبراؤها سواء كان قبل القبض أو بعده وسواء كان الانتقال من امرأة أو صبي أو غيرهما وسواء كانت الامة صغيرة أو كبيرة أو آيسة بكرا أو ثيبا وسواء استبرأها البائع قبل القبض أو لم يستبرئها ولايجب على البائع استبراؤها قبل البيع وان وطئها ويستحب ولو أقرضها من محرم لها واستردها قبل تصرفه فيها أو كاتبها وفسخت أو عجزت ففسخ أو ارتدت وعادت الى الاسلام أو ارتد السيد وعاد أو زوجها وطلقت قبل الدخول أو باعها بشرط الخيار للمشتري وعادت بالفسخ أو تم ملكه على جارية مشتركة وجب الاستبراء ولو حرمت على السيد لصلاة أو صوم أو اعتكاف أو احرام أو رهن أو حيض أو نفاس فلا استبراء ولو اشترى زوجته فلا استبراء ودام الحل ولو اشترى مزوجة أو معتدة

(قوله أولها) اي لها من النساء أو الجارية (قوله ومنع أبو حامد) أي منع اشتراط البلوغ وهو المعتمد (قوله رجل بامرأتين) لان استحياء المرأة من المرأة فوق استحياء الرجل من الرجل (قوله والمستراح) أي الخلاء (قوله وان كان معها محرم) لانها لاتتميز من المسكن بموضع نعم ان بني بينهما حائل وبقي لها مايليق بها سكنى جاز (قوله أو لصوص) جمع لص وهو السارق (قوله والاحماء) حم المرأة أقارب زوجها (قوله برزة) أي كثيرة الخروج والظهور (قوله مخدره) أي مستورة الخدر بالفتح الزام البيت (قوله والمعتدة التي لاسكنى لها) أي ليس لها حق السكنى كالمعتدة من وطء لشبهة في النكاح الفاسد

﴿فصل﴾ للاستبراء سببان (قوله أو الرجوع) أي رجوع البائع أو الواهب الاصل في الافلاس أي افلاس المشتري أو الهبة أي الهبة من الفرع (قوله وسواء استبرأها قبل البيع) وفي بعض نسخ قبل القبض وهو سبق قلم (قوله ولو أقرضها من محرم) الى قوله وجب الاستبراء وذلك لعدم الحل بعد زواله ولحدوث حل الاستمتاع في المشتركه (قوله فلا استبراء) لعدم زوال الملك (قوله ولو اشترى مزوجة أو معتدة) الى قوله لزمه الاستبراء لحدوث حل الاستمتاع انما وجد حينئذ

(قوله ولابد في المحرم ومن في معناه من التمييز) وهو قضية كلام النووي في منهاجه كأصله وصرح به في فتاويه فقال ويشترط أن يكون بالغا عاقلا أو مراهقا أو مميزا يستحيا منه قال الزركشي ويشترط أن يكون بصيرا فلا يكفي الاعمى كما لا يكفي في السفر بالمرأة اذا كان محرما لها (قوله ومنع أبو حامد) وقال يكفي عندي حضور المراهق (قوله ويكفي واحدة) قال في الاسنى واكتفي هنا بالواحدة بخلاف الحج لاخطار السفر على انهم اكتفوا هناك للجواز المناسب لما هنا بالواحدة فلافرق (قوله ولايجوز أن يخلو رجلان بامرأة) ويجوز أن يخلو رجل بامرأتين لان المرأة تستحي من المرأة فوق مايستحي الرجل من الرجل (قوله والاحماء) قال في الصحاح وحماة المرأة أم زوجها وكل شئ من قبل الزوج كالاب والاخ والجمع احماء وكل شئ من قبل المرأة فهم الاختان والصهر (قوله وان كانت برزة) أي كثيرة الخروج ﴿فصل﴾ للاستبراء سببان هو بالمد لغة طلب البراءة وشرعا التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد سمي بذلك لتقديره باقل مايدل على البراءة كما سمي مامر العدة لاشتماله على العدد ولتشاركهما عقبها به (قوله ولو أقرضها من محرم لها) الى قوله وجب الاستبراء لعود الحل بعد زواله (قوله ولو اشترى مزوجة أو معتدة) الى قوله لزمها الاستبراء لان حدوث حل

عالما بالحال أو جاهلا وأجاز فلا استبراء فان طلقت قبل الدخول أو بعده وانقضت لزمه الاستبراء ولو كانت المشتراة محرماله أو اشترت امرأة أو رجلان أمة فلا استبراء الا للتزويج ولو اشترى أمة يطؤها البائع فلا يجب الا استبراء واحد ولو اشتراها من رجلين أو أكثر قد وطآها لزمها استبرا آن ولو أراد تزويجها فكذلك ويقدم الاول فالاول فان استبرئت بحيضة وحبلت قبل الثانية قال القفال اتنى من كليهما وقال القاضي القياس الحاقه بالثاني والاستبراء لحدوث الملك ان وقع قبل القبض فعتد به ان حصل الملك بغير الهبة وبالهبة فلا ولو اشترى مجوسية أو مرتدة ومضى حيض أو نفاس ثم أسلمت لم تعتد بما مضى السبب الثاني زوال الفراش عن الموطوأة بملك اليمين فاذا أعتق موطوأته أو مستولدته أو مات عنها وليست في عدة ولا زوجية لزمها الاستبراء ولو مضت مدة الاستبراء عليها ثم أعتقها أو مات عنها لزمها الاستبراء ولو استبرأ الموطوأة ثم أعتقها فلا استبراء عليها ولها التزوج في الحال ولو لم تكن الامة فراشا فلا استبراء عليها بالاعتاق ولو أراد تزويج موطوأته أو مستولدته وجب الاستبراء وبطل النكاح بدونه ولو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الاستبراء لم يجز ان وطئها البائع الا أن يزوجها منه وان لم يطأها البائع أو استبرأها قبل البيع أو انتقلت من امرأة أو صبي جاز في الحال ولو أراد أن يعتقها ويتزوج بها في الحال جاز وهذا هو الطريق في دفع الاستبراء ولو أعتق مستولدته أو مات وهي في نكاح أو عدة زوج فلا استبراء في الحال فاذا انقضت عدتها والسيد حي تعود فراشاله بلا استبراء فان كان ميتا فلا استبراء ولو أعتقها عقيب عدته أو مات لزمها الاستبراء ولو زال حق الزوج عن الامة القنة لم تعد فراش السيد الا بالاستبراء ولو أعتق مستولدته الخلية وأراد التزوج بها قبل تمام الاستبراء جاز كما يجوز التزوج بمعتدته من النكاح ووطء الشبهة ولو طلق زوجته الامة ثم اشتراها في العدة حلت له ولو أراد أن يزوجها لم يجز حتى ينقضي الباقي ﴿تكملة﴾ حيث وجب الاستبراء حرم الوطء الى انقضائه والى الاغتسال وحرم الاستمتاع بالقبلة واللمس والنظر بالشهوة الى الانقضاء ولا يحرم في المسبية الا الوطء

فالاعتبار بالحل لا بالملك وتستبرأ المعتدة بعد الانقضاء أيضا (قوله وأجاز) أى البيع (قوله الا للتزويج) فاذا أراد تزويجها حينئذ لزمه استبراؤها ثم يزوجها (قوله لزمها استبرا آن) كما تعتد عدتين من شخصين (قوله ولو أراد تزويجها فكذلك) أى لو أراد تزويجها حين الشراء فكذلك وقال القاضي القياس الخ) لعل هذا هو الاصوب (قوله وبالهبة فلا) اذ الملك في الهبة غير لازم قبل القبض بخلافه في غيرها (قوله لم تعتد بما مضى) لانه لم يستعقب الحل (قوله ولا زوجية لزمها الاستبراء) لزوال فراشها (قوله مدة الاستبراء عليها) أى على المستولدة التي ليست بزوجة ولا معتدة (قوله أو مات عنها لزمها الاستبراء) اذ لا اعتداد بالاستبراء الواقع قبل فراشها الشبهة فراشها بفراش الزوجية ألا ترى ان ولد أم الولد يلحقه اذا ولدته بعد ستة أشهر من حين استبرائها وولد الامة لا يلحقه كما قاله الروياني (قوله ثم أعتقها فلا استبراء عليها) اذ فراش الموطوأة لا يشبه فراش المنكوحة بخلاف فراش المستولدة كما مر آنفا (قوله الا أن يزوجها منه) أى من البائع (قوله لزمها الاستبراء) لانها بفرقة الزوج عادت فراشاله ﴿تكملة﴾ (قوله ولا يحرم في المسبية) لانه عليه السلام لم يحرم منها غير الوطء مع غلبة امتداد الاعين والايدي الى مس الاماء سيما الحسناء

الاستمتاع انما وجد بعد ذلك وان تقدم عليه الملك فعلم من ذلك ان الموجب للاستبراء هو حدوث حل الاستمتاع لا حدوث ملك الرقبة (قوله لزمها استبرا آن) كالعدتين من شخصين (قوله والاستبراء لحدوث الملك) الى قوله وبالهبة فلا لان الملك في غير الهبة تام لازم فاشبه ما بعد القبض بخلاف الموهوبة (قوله فاذا أعتق موطوأته أو مستولدته) الى قوله لزمها الاستبراء لزوال فراشها فاشبهت الحرة الزائل فراشها عن النكاح ولان وطأه محترم فيجب الاستبراء كوطء الشبهة بل أولى (قوله ولو مضت مدة الاستبراء عليها) أى على المستولدة التي ليست مزوجة ولا معتدة ثم أعتقها أو مات عنها لزمه الاستبراء لشبهها بفراش الزوجة فلا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال فراشها ولهذا لو استبرأ أم الولد ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعدا من حين استبرائها لحقه بخلاف الامة وقال أبو حنيفة لا يجب ويكتفى بما مضى ولنا وجه كمذهبه (قوله ولو استبرأ الموطوأة) الى قوله ولها التزوج في الحال اذ لا تشبه هذه منكوحته بخلاف المستولدة (قوله وهذا هو الطريق في دفع الاستبراء) ويذكر أن الرشيد طلب حيلة مسقطة للاستبراء فقال له أبو يوسف من الحنفيه أعتقها ثم تزوجها (قوله ولو أعتقها عقيب عدته أو مات لزمها الاستبراء) لعودها فراشاله بفرقة الزوج دون الامة وانما لم يعتبر مضي لحظة لتودفيها فراشا للسيد لان مصيرها فراشا أمر حكمي لا يحتاج الى زمن حسي ولو (قوله ولا يحرم في المسبيه) الا الوطء لما روى البيهقي ان ابن عمر رضي الله تعالى عنه قبل التي وقعت في سهمه من سبايا أوطاس قبل الاستبراء ولم ينكر عليه أحد من الصحابة وفارقت المسبية غيرها بان غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك وانما حرم وطؤها صيانة لمائه لئلا يختلط بماء الحربي لا لحرمة ماء الحربي وهذا ما صححه في أصل الروضة لكن نص الشافعي في الام على انه يحرم التمتع بها بغير الوطء أيضا حكاه

في المهمات وألحق صاحب الاستقصاء بالمسبية المستبرأة من حربي (قوله ولو قالت المستبرأة حضت صدقت) فيباح له وطؤها لان ذلك لايعرف
الامنها غالبا بغير يمين لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف وظاهر انه لو كذبها السيد صريحا حرم استمتاعه بها قاله الاذرعي (قوله ولو
امتنعت فقال أخبرتني بالانقضاء صدق بيمينه) لان الاستبراء مفوض الى أمانة السيد ولهذا لايحال بينه وبينها كما يحال بين الزوج والمعتدة
بشبهة (قوله ولو ورث جارية) الى قوله صدق بيمينه لان الاصل عدم الوطء (قوله وهل لها أن تحلفه) أي في هذه المسئلة وفي التي قبلها وجهان
قال في الروضة نعم أي لها تحليفه فيهما لان لها حقا في ذلك وعليها الامتناع من تمكينه في الثانية ان كانت صادقة وفي الاولى ان تحققت بقاء
شيء من زمن الاستبراء وان أبحناها له في الظاهر (قوله فاستبراؤها بحيض كامل) قال في شرح الروض وليس
الاستبراء كالعدة حتى
يعتبر الطهر لا الحيض فان
الاقراء فيها متكررة فيعرف
بتخلل الحيض البراءة ولا
تكرر هنا فيعتمد الحيض
الدال عليها (قوله وان كان
من الزنا) لحصول البراءة
بوضعه بخلاف العدة
لاختصاصها بالتأكيد بدليل
اشتراط التكرر فيها دون
الاستبراء ولان فيها حق
الزوج فلا يكتفي بوضع
حمل غيره بخلاف الاستبراء
فان الحق فيه لله تعالى وهو
ما ذكره النووي في زوائد
المنهاج وقيد ابن حجر في
شرحه في حق ذوات
الاقراء أن لا تحيض معه
وان حدث الحمل بعد الشهر
أو قبل مضي مدة تحصيل
الاستبراء أخذا من كلام
غير واحد قال وهو متجه
أما ذات الشهر فيحصل
بشهر مع حمل الزنا كما بحثه
الزركشي كالاذرعي قياسا
على ما جزموا به في العدة لان حمل الزنا كالعدم (قوله وانما تصير فراشا بوطئه) قال في
الاسنى فلو خلا بها بلا وطء فولدت ولدا يمكن كونه منه لم يلحقه بخلاف الزوجة لان فراش النكاح أقوى من فراش الملك لان مقصود النكاح
التمتع والولد وملك اليمين قد يقصد به خدمة أو تجارة ولهذا لا ينكح من لا تحل ويملك بها والمراد بالوطء ما يمكن به الاحبال ومثله استدخال
المني وعند أبي حنيفة لا تصير الامة فراشا بالوطء وان داوم عليه سنين ولا يلحق الولد الا اذا استلحقه (قوله ولو أقر بوطئها) الى قوله لحقه وان
لم يستلحقه لان الولد للفراش (قوله فان أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء لحقه ولغا الاستبراء) للعلم بانها كانت حاملا حينئذ (قوله ولستة
أشهر فصاعدا لم يلحقه) لان الاستبراء قد عارض الوطء فبقي مجرد الامكان وهو لا يكفي (قوله ولها التحليف) أي تحليفه انه استبرأها

ولو قالت المستبرأة حضت صدقت بغير يمين ولو امتنعت فقال أخبرتني بالانقضاء صدق بيمينه ولو ورث جارية
فادعت ان مورثه وطئها وقد حرمت عليه وأنكر صدق بيمينه وهل لها أن تحلفه وجهان قال في الروضة نعم
وفي شرح اللباب لا واذا كانت المستبرأة من ذوات الاقراء فاستبراؤها بحيض كامل ولا يكفي بقية حيض
حتى لو كانت حائضا عند وجوبه لم ينقض الاستبراء حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر وان كانت من ذوات
الاشهر فاستبراؤها شهر واحد ولو كانت حاملا فبوضع الحمل وان كان من الزنا ولا فرق بين أن يكون الاستبراء
لزوال الفراش أو لحصول الملك ولا بين أن يكون الحصول بالسبي أو الشراء أو الهبة أو غيرها وأقل مدة امكان
الاستبراء اذا جرى السبب في الطهر يوم وليلة ولحظتان وفي الحيض ستة عشر يوما ولحظتان ولو ارتابت
المستبرأة في المدة أو بعدها في الحمل فكما لو ارتابت المعتدة ﴿خاتمة﴾ لا تصير الامة فراشا بمجرد الملك والخلوة
بها ولو ولدت ولدا يمكن أن يكون منه لم يلحقه وانما تصير فراشا بوطئه ويعرف ذلك باقراره أو بينة ولو أقر
بوطئها وأتت بولد يمكن أن يكون منه لحقه ولو نفاه وادعى الاستبراء وصدقته فان أتت به لدون ستة أشهر من
الاستبراء لحقه ولستة أشهر فصاعدا لم يلحقه ولو أنكرت الاستبراء صدق بيمينه ولها التحليف وكفى الحلف على
انه ليس منه ولا حاجة الى التعرض للاستبراء فان نكل

وفارقت غيرها بان غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك وحرم وطؤها صيانة لمائه أن يختلط بماء
حربي لا لحرمة ماء الحربي اذ لا حرمة لمائه (قوله بالانقضاء صدق بيمينه) اذ الاستبراء مفوض الى أمانة السيد
ألا يرى انه لا يحال بينه وبينها (قوله صدق بيمينه الخ) اذ الاصل عدم ما تدعيه من الوطء (قوله في الروضة نعم)
وهو الاوجه لان لها حقا في ذلك (قوله وان كان من الزنا) قال في المنهاج والتحفة قلت تحصيل الاستبراء في
حق ذات الاقراء بوضع زنا لا تحيض معه وان حدث الحمل بعد الشراء أو قبل مضي تحصيل استبراء أخذا من
كلام غير واحد وهو متجه في الاصح والله أعلم لاطلاق الخبر وللبراءة وانما لم تنقض به العدة لاختصاصها
بمزيد تأكيد ومن ثم وجب فيها التكرار أما ذات أشهر فيحصل بشهر مع حمل الزنا كما بحثه الزركشي
كالاذرعي قياسا على ما جزموا به في العدة لان حمل الزنا كالعدم اهـ (قوله وليلة ولحظتان) لحظة للطهر
الاول ولحظة للوقوع في الطهر الثاني اللحظة الاولى والثانية ليستا من الاستبراء بل هما لتيقن انقضائه (قوله
يوما ولحظتان) لحظة للحيض الاول ولحظة للطعن في الطهر الثاني واعلم ان هاتين اللحظتين ليستا من
الاستبراء (قوله فكما لو ارتابت المعتدة) وقد مر في وسط النوع الثالث من قوله وان ارتابت لم يجز أن
تنكح حتى تزول الريبة ولو عرضت الخ (قوله لحقه ولغا الاستبراء) لانها كانت حاملا حينئذ يقينا (قوله
لم يلحقه) لتعارض الوطء والاستبراء فتساقطا فبقي مجرد الامكان وهو لا يكفي هنا بخلاف النكاح (قوله

فني وجه يلحقه وفي وجه ترد عليها ولو ادعت الوطء بعد الاستبراء وأنكر صدق بيمينه ولو ادعت أمية الولد وأنكر السيد أصل الوطء فلا يحلف ولو قال كنت أطؤها وأعزل لحقه ولو قال كنت أطؤها في الدبر أو فيما دون الفرج فلا يلحقه ولو اشترى زوجته الامة وولدت بعد الشراء لدون ستة أشهر أو لستة أشهر ودون أربع سنين ولم يطأها الزوج فالولد للنكاح فلا استيلاد وان وطئها بعد الشراء وأتت به لستة أشهر فصاعدا من الوطء ودون أربع سنين من الشراء ولم تدع الاستبراء بعد الوطء فهو للملك وهي مستولدة وان أتت به لستة أشهر فصاعدا من الاستبراء فلا يلحق بواحد منهما فلا استيلاد فيقال ضابطا ان احتمل من النكاح فقط لحق به وان احتمل من الملك أو احتملهما لحق به وان لم يحتمل واحدا منهما فلا الحاق

﴿كتاب الرضاع﴾

يثبت به حرمة النكاح والمحرمية ولا يثبت به الميراث والنفقة والعتق والولاية وسقوط القصاص وحد القذف ورد الشهادة وله أركان الاول المرضعة ولها شروط (الاول) أن تكون امرأة فلبن البهيمة والرجل لا يحرم ولبن الخنثى لا يحرم في الحال فان بان انه أنثى حرم الثاني أن تكون حية فلو ارتضع من ميتة ولو المرة الخامسة أو حلب لبنها ميتة وأوجر نجسا فلا تحريم كما لا يثبت المصاهرة بوطئها ولو حلب حية وأوجر بعد موتها حرم قال الاصحاب ولبن الميتة نجس وعللوه به الثالث أن تحتمل البلوغ فان ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يحرم ولبنت تسع يحرم

وفي وجه ترد) أي اليمين عليها قال في الروضة ولو نكل فوجهان أحدهما يلحقه بنكوله والثاني تحلف الامة فان نكلت توقفنا الى بلوغ الصبي فان حلف بعد البلوغ لحق به اهـ (قوله فلا يحلف) أي يصدق بلا يمين وانما حلف فيما مر لانه سبق منه الاقرار بما يقتضي ثبوت النسب (قوله وأعزل لحقه) اذ الماء قد يسبق من غير شعور به (قوله ولم يطأها الزوج) أي بعد الشراء (قوله فالولد للنكاح) فهو رقيق (قوله فهو للملك) فيكون حرا (قوله فلا يلحق بواحد منهما) أما عدم لحوقه بالملك فلوجود الاستبراء وأما عدم لحوقه بالنكاح فلانقطاع فراشه بفراش الملك واعلم ان لحوق الولد به لا كلام فيه وانما الكلام في عدم لحوقه بالملك والنكاح وفائدته ان الولد لا يحكم برقه ولم تصر الامة مستولدة له فتأمل (قوله فيقال ضابطا) أي من جهة الضبط

﴿كتاب الرضاع﴾

(قوله ولا يثبت به الميراث والنفقة) أي نفقة الاصل من الرضاع المحتاج مثلا لان ذلك من خصائص النسب (قوله والعتق) كان اشترى أباه من الرضاع لا يعتق عليه لما مر لقصوره على النسب (قوله والولاية) أي لا يلي ابنته مثلا من الرضاع (قوله وسقوط القصاص) أي لو قتله أبوه من الرضاع لا يسقط عنه القصاص ولا يسقط عنه حد قذفه ولا ترد شهادته لابنه من الرضاع لما مر (قوله فلبن البهيمة) أي فلو شرب به صغير أو صغيرة لم يثبت بينهما أخوة لانه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدمية (قوله والرجل الخ) لان لبنه لا يصلح للغذاء لكنه يكره له ولفرعه نكاح المرتضعة للخلاف فيه (قوله لا يحرم) بضم الياء وكسر الراء المشددة أي لا يحرم الرضيع (قوله ان تكون حية) أي حياة مستقرة (قوله فلا تحريم) خلافا للائمة الثلاثة لانفصاله من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة وبه اندفع قولهم اللبن لا يموت وقد حمله الشافعي على ما اذا حلب منها في حياتها ثم سقي الصبي بعد موتها (قوله بعد موتها حرم) بفتح الحاء وتشديد الراء اذ الاعتبار بحال الانفصال (قوله وعللوه به) أي عللوا عدم ثبوت الحرمة والمحرمية بكون لبنها نجسا والنجس لا يثبت به الحرمة لكن هذا التعليل مما لا يشفي به الصدر كما سيجيء في الركن الثالث انه لو خلط بمائع حلال أو حرام كنحو خمر وأوجر الصبي الخ حاصله ثبوت المحرمية به وان كان نجسا اللهم الا أن يفرق بان هذا نجس ذاتي وذاك عرضي تأمل (قوله دون تسع سنين) أي قرينة لم يحرم لانها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها

﴿كتاب الرضاع﴾ بفتح الراء وكسرها اسم لمص الثدي وشرب لبنه وقائله جرى على الغالب الموافق للغة والا فهو اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل كما سيأتي تحقيقه وجعل سببا للتحريم لان جزء المرضعة وهو اللبن صار جزءا للرضيع باغتذائه منه فاشبه منيها وحيضها في النسب وانما ذكر عقب العدة وان كان الانسب ذكره عقب ما يحرم من النكاح لما بينهما من التشابه في تحريم النكاح (قوله ولا يثبت به الميراث الخ) لقصوره عن النسب (قوله فلو ارتضع من ميتة) خلافا للائمة الثلاثة والاوزاعي ومنصور التميمي مستدلين بقول عمر اللبن لا يموت وحمله الشافعي على ما اذا حلب منها في حياتها ثم يسقى الصبي فانه يحرم كالرضاع من الثدي ولا يبطل عمله بالمفارقة كما يأتي على الاثر (قوله ولو حلب حية وأوجر بعد موتها حرم) بالتشديد لانه انفصل منها وهو حلال محترم

(قوله وان لم يحكم ببلوغها) لان احتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فاكتفى فيه بالاحتمال والسنين هنا

وان لم يحكم ببلوغها ولا فرق بين المزوجة والخلية والبكر والثيب والحرة والامة والمسلمة والكافرة والعاقلة والمجنونة الركن الثانى الرضيع وله شروط الاول أن يكون حيا وان أوجر ميتا خمسا فلا تحريم ولو أوجر نائما حرم الثانى أن يكون دون الحولين فان بلغ حولين فلا تحريم بارضاعه ويعتبران بالاهلة فان انكسر الاول اعتبر ثلاثة وعشرون بالاهلة وكمل المنكسر من الخامس والعشرين ويحسب ابتداء الحول من الانفصال بتمامه الثالث ان يتيقن الارضاع فى الحولين فان شك فى أنه كان قبل تمامهما أم لا فلا حرمة الركن الثالث اللبن ولا يشترط بقاؤه على هيئته فلو تغير بحموضة أو انعقاد أو اغلاء أو جعل جبنا أو مخيضا أو أخرج زبده وأطعم صبيا خمسا حرم ولو ثرد فيه طعام أو عجن به دقيق وخبز حرم ولو خلط بمائع حلال أو حرام وأوجر الصبى خمسا فان غلب على الخليط طعما أو لونا أو رائحة حرم وان غلب الخليط وشرب كله بخمس دفعات فأكثر وكان اللبن قدر ما يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط حرم وان شرب بعضه فلا يحرم الا ان يتحقق وصول اللبن الى المشروب أو الباقى أقل من اللبن ولو زالت الاوصاف الثلاثة اعتبر قدر اللبن بماله لون قوى يستولى على الخليط فان كان يظهر فى الخليط لو قدر حرم والا فلا ولو اختلط لبن امرأة بلبن أخرى وأوجر خمسا حرم عليهما الركن الرابع الارضاع وله شروط الاول ان يكون خمسا فان كان أقل فلا حرمة ولو حكم حاكم برضعة أو بثلاث لم ينقض ولا يشترط الشبع ولا القريب منه بل يحرم قال صاحب التهذيب وغيره ولو لم يحصل فى جوفه الا خمس قطرات فى كل رضعة قطرة حرم الثانى ان يكون يقينا فان شك فى انها أرضعته خمسا أو دونها أو هل وصل اللبن فى الرضعات أو فى بعضها الى جوفه فلا حرمة والرجوع فى العدد الى العرف ويعتبر باليمين على الاكل ويأتى على الاثر فان شك فرضعة ومهما تخلل فصل طويل تعدد ولو ارتضع ثم قطع اعراضا واشتغل بشئ آخر ثم عادوا رتضع تعدد وكذا لو قطعته المرضعة ثم عادت الى الارضاع ولا يتعدد بان يلفظ الثدى ثم يلتقمه فى الحال ولا بان يتحول من ثدى الى ثدى لنفاد أو غيره ولا بان يلهو عن المص والثدى فى فيه ولا بان يقطعه للنفس ولا بان يتخلل النومة الخفيفة ولا بان تقوم وتشتغل بشغل خفيف وتعود الى الارضاع ولو نام طويلا فى حجرها وانتبه والثدى فى فيه فرضعة وان بان من فيه فرضعتان ويعتبر العدد بمرات الاكل فاذا حلف لا يأكل فى اليوم الا مرة واحدة فأكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث ولو أطال الاكل على المائدة من أول اليوم الى الآخر وكان ينتقل من لون الى لون ويتحدث فى خلال

(قوله وان لم يحكم ببلوغها) لاكتفاء احتمال البلوغ فى الرضاع (قوله أم لا فلا حرمة) اذ الاصل عدم الارضاع فى الحولين ❊الركن الثالث اللبن❊ (قوله فلو تغير بحموضة الخ) لحصول التغذى (قوله أو حرام) كالخمر كذا مثل فى الروضة والقونوى (قوله وكان اللبن) أى بعدما انفصل خمس دفعات وقدر ما يمكن الخ فتأمل فيه فانه مهم (قوله الا ان يتحقق وصول اللبن الى المشروب) بان تحقق انتشاره فيما شرب به (قوله أو الباقى أقل من اللبن) وان وجد التقليل فى المرة الخامسة لان وصول اللبن الى الجوف متحقق والشك فى وصوله فى مرات أربع غير مؤثر فى ثبوت الرضاع والله أعلم هذا قضية كلامهم سيما كلام شارح الايجاز فتأمل (قوله بماله لون قوى كالحبر مثلا) أو طعم قوى كالخل أو ريح قوى كالمسك (قوله حرم عليهما) قال فى التحفة يثبت أمومة غالبية اللبن وكذا مغلوبته بالشرط السابق (قوله برضعة) كمذهب مالك وأبى حنيفة رحمهما الله (قوله أو ثلاث) كمذهب أبى ثور لم ينقض رعاية له (قوله فى العدد) أى عدد الرضعات (قوله ويعتبر باليمين على الاكل) أى ويعتبر العدد بالعرف بالقياس على اليمين على الاكل ويأتى على الاثر أى على العقب من قوله فاذا حلف لا يأكل فى اليوم الخ (قوله لنفاد) أى لنفاد ما فيه نفد البحر فنى (قوله يلهو) أى يغفل (قوله وان بان منه) أى انفصل من الفم (قوله

تقريبية (قوله الثانى أن يكون دون الحولين) لخبر لا رضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الحولين وعند أبى حنيفة مدة الرضاع ثلاثون شهرا (قوله أو جعل جبنا الخ) لحصول التغذى وقال أبو حنيفة لا تثبت الحرمة بالجبن ونحوه (قوله وان شرب بعضه فلا يحرم الا الخ) قال فى التحفة وعدم تأثير البعض هنا لعدم تحقق وصول اللبن الى الجوف ومن ثم لو تحققه بان تحقق انتشاره فيما شرب به أو بقى أقل من قدر اللبن حرم (قوله ولو زالت الاوصاف) الى قوله والا فلا قال ابن حجر ويظهر اعتبار أقوى ما يناسب لون اللبن أو طعمه أو ريحه أخذا مما مر أول الطهارة فى التغير التقديرى بالاشد فاقتصارهم هنا على اللون كأنه مثال (قوله ولو اختلط لبن امرأة بلبن أخرى وأوجر خمسا حرم عليهما) اما غالبية اللبن فظاهر واما مغلوبيته فبالشرط السابق كذا قاله ابن حجر (قوله ولو حكم حاكم برضعة) كمذهب أبى حنيفة ومالك ولنا وجه كمذهبهما أو بثلاث كمذهب أبى ثور واختاره ابن المنذر وجماعة لم ينقض حكمه رعاية له (قوله قال صاحب التهذيب وغيره الخ) قال ابن حجر ولا بعد أن يسمى العرف وصول قطرة الى الجوف رضعة باعتبار الاقل (قوله والرجوع فى العدد) أى تعدد الرضعات الى العرف اذ لا ضابط له فى اللغة ولا فى الشرع (قوله لنفاد) أى فناء ما فيه

الا كل و يقوم و يأتى بالخبز والطعام عند نفادهما أو ينتظر ليحمل اليه الطعام والشراب فلا حنث ولا يشترط ان يكون اللبن فى المرات على صفة واحدة بل لو ارتضع فى بعضها وأوجر فى بعضها وأسعط فى بعضها حتى تم العدد حرم ولو حلب دفعة وأوجر خمس دفعات أو حلب خمس دفعات وأوجر دفعة فرضعة واحدة الثالث ان يصل الى المحل وهو معدة الصبى أو دماغه بالصب فى الانف أو المأمومة ولو ارتضع وتقيأ فى الحال حرم ولو امتص وأخرج من الفم ولم يبتلع فلا حرمة ولو حقن باللبن أو قطره فى اذنه أو فى احليله ووصل الى مثانته فلا حرمة والصب فى العين وتدهين الرأس به و بزبده لا يؤثر الرابع ان يكون يقينا فان شك فى انه وصل الى جوفه أو دماغه فلا حرمة ولو كان لرجل خمس مستولدات أو زوجات نكحهن فى الكفر أو فى الاسلام واحداهن بائن ولها لبن منه أو أربع زوجات ومستولدة فارضعن طفلا كل واحد قرضعة لم يصرن أمهات له و يصير الرجل أباه وحرمن على الرضيع لانهن موطوآت أبيه ولو كان له خمس بنات أو أخوات فارضعن صغيرا لم تثبت الحرمة بين الرضيع و بين أبيهن

﴿فصل﴾ آباء المرضعة من النسب أو الرضاع أجداد الرضيع وأمهاتها جداته وأولادها اخوته وأخواته واخوتها وأخواتها أخواله وخالاته والفحل الذى منه اللبن أبوه وأمهاته جداته وآباؤه أجداده وأولاده من المرضعة وغيرها اخوته وأخواته وأعمامه وعماته وأولاد الرضيع من النسب والرضاع أحفاد المرضعة والفحل ولا تنتشر الحرمة الى آبائه وأمهاته واخوته وأخواته فيجوز لابيه وأخيه ان ينكح المرضعة و بناتها وانتساب اللبن الى الفحل بانتساب الولد النازل عليه اللبن بالنكاح أو بوطء الشبهة فالنازل على ولد الزنا لا حرمة له فى حق الزانى وله حرمة فى حق المزنى بها ولو نفى ولدا باللعان انقطع اللبن النازل عليه عنه دونها واذا وطئت منكوحة بشبهة أو وطئ اثنان امرأة أو نكح معتدة جاهلا وأتت بولد فاللبن تابع له فمن لحقه بالحاق أو غيره كان اللبن له ولا ينقطع نسبة اللبن عن الزوج وأقاربه بوفاة أو طلاق وغيرهما وان زادت المدة على أربع سنين وان انقطع اللبن وعاد بعد الانقطاع وان نكحت وحبلت من الثانى ودخل وقت ظهور اللبن منه فمن شرب منه حرم على أقارب الميت وعلى المطلق وأقاربه ولو نزل للبكر لبن وتزوجت وحبلت فقبل الولادة هو لها وحدها ولا أب للرضيع و بعدها لهما ولو حبلت من الزنا ولها لبن من زوج فقبل الولادة للزوج و بعدها لها وحدها ولو نكحت ولا لبن لها وحبلت ونزل لها لبن فهو للاول قبل الولادة وقد يطرأ الرضاع على النكاح فيقطعه فلو كانت صغيرة تحت صغير

وأسعط) أى أدخله فى الانف (قوله فرضعة واحدة) اعتبارا بالتعدد حالتى الانفصال والايجار (قوله وتقيأ فى الحال حرم) للوصول الى محل التغذى (قوله ولم يبلغ فلا حرمة) لعدم وجود الشرط الذى هو حصول اللبن فى المعدة أو الدماغ (قوله ولو حقن باللبن) أى أدخله فى دبره أو قطر الخ بعين العلة المتقدمة (قوله لانهن موطوآت أبيه لا لامومتهن له لانتفاء استقلال كل بارضاعه الخمس (قوله فارضعن صغيرا) كل واحدة مرة (قوله و بين أبيهن) ولا بين اخيهن والا لصار جد الامه أو خالا مع عدم أمومة وهو محال بخلاف فيما مر لانه لا تلازم بين الامومة والابوة ألا يرى ثبوت الامومة فقط فيما اذا أرضعت خلية أو مرضع من زنا ﴿فصل﴾ آباء المرضعة الخ (قوله ولا تنتشر الحرمة الى آبائه) أى آباء الرضيع وأمهاته (قوله وله حرمة) فى حق المزنى بها فتصير أما للرضيع (قوله أو وطئ اثنان امرأة) أى خلية بالشبهة (قوله فاللبن تابع له) أى للولد (قوله بالحاق) أى بالحاق القائف أو غيره كانحصار الامكان فيه وكانتساب الولد بعد موته اليه بعد كماله لفقد القائف (قوله ودخلت وقت ظهور اللبن منه) أى من الثانى عطف على نكحت أى وان جاءت وقت ظهور اللبن وزاد بسبب الحمل لانه ليس غذاء للحمل فلم يصلح قاطعا له عن ولده الاول و يقال أقل مدة يحدث فيها اللبن للحامل أربعون يوما واعلم ان اللبن للاول الى تمام انفصال ولد الثانى (قوله فقبل الولادة للزوج) ولها

(قوله ولو أرضع وتقيأ فى الحال حرم) لوصوله الى محل التغذى (قوله ولو حقن باللبن) الى قوله فلا حرمة لعدم حصوله فى المعدة والدماغ من منفذ وانما أفطر بذلك لتعلق الفطر بالوصول لجوف وان لم يكن من منفذ (قوله آباء المرضعة) الى قوله ولا تنتشر الحرمة الى آبائه أى الرضيع وأمهاته واخوته وأخواته فعلم مما تقرر ان حرمة الرضيع تنتشر منه الى فروعه من النسب والرضاع لا الى أصوله وحواشيه وان حرمتى المرضعة والفحل تنتشران الى الجميع (قوله ولا تنقطع نسبة اللبن عن الزوج وأقاربه الخ) اذ لم يحدث ما يحال اللبن عليه والاصل بقاؤه و يقال ان أقل مدة يحدث فيها الحمل أربعون يوما (قوله فهو للاول قبل الولادة فان ولدت منه فاللبن بعد الولادة للثانى) لان اللبن تبع للولد والولد له وقال أحد اللبن لهما جميعا

فارضعتها

أرضعتها أمه من النسب أو الرضاع أو جدته أو أختها أو زوجة أبيه أو جده أو أخيه بلبانهم انفسخ النكاح ولها نصف المسمى على الزوج ان صح ونصف مهر المثل ان فسد وله على المرضعة نصف مهر المثل ولو كان الانفساخ من الصغيرة بان دبت وارتضعت من نائمة فلا شئ لها ولا غرم على النائمة ولو حلب أجنبي لبن أم الزوج أو كان محلوبا فأوجره الصغيرة فالغرم عليه ولو أكرهت على الارضاع فالغرم عليها وحدها ولو نكح صغير صغيرة هي بنت عمه أو عمته فارضعت جدتهما أحدهما انفسخ النكاح ولو نكح صغير بنت خاله أو خالته الصغيرة فارضعت جدتهما أحدهما فكذلك ولو كانت لرجل امرأتان فارضعت احداهما غلاما وأخرى جارية حرم النكاح بين الرضيعين

﴿فصل﴾ اذا قال فلانة اختي من الرضاع أو قالت فلان أخي منه وأمكن ذلك اتفقا على ذلك أو اختلفا حرم النكاح بينهما ولو رجعا أو أحدهما لم يقبل وان لم يمكن بان قال فلانة بنتي وهي أكبر منه فلغو ولو اتفق الزوجان على أن بينهما رضاعا محرما فرق بينهما ووجب مهر المثل ان دخل بها والا فلا مهر ولو ادعاه الزوج وأنكرته قبل في حقه وفرق بينهما ولو قال غلطت لم يقبل ولها المسمى أو نصفه ان حلفت وان نكلت وحلف فلا شئ لها ان لم يدخل وان دخل فلها مهر المثل وان ادعت الرضاع وأنكره الزوج فقد سبق التفصيل والخلاف في آخر كتاب النكاح وليس لها المطالبة بالمسمى ولا بمهر المثل ان لم يدخل ولو كان ذلك بعد دفع الصداق فلا استرداد له ولو أقرت أمة باخوة الرضاع لغير سيدها قبل وحرمت عليه ولو أقرت لسيدها فان كان بعد ما مكنته لم يقبل وان كان قبله قبل ولو ادعت اخوة النسب عليه لم يقبل واذا آل الامر الى الحلف فمنكر الرضاع يحلف على نفي العلم ومدعيه على البت يستوي فيه الرجل والمرأة فمن رد منهما اليمين عليه حلف على البت أيضا ولو ادعت الرضاع فشك الزوج ولم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها فله الحلف ويثبت الرضاع بشهادة رجلين وبرجل وامرأتين وبأربع نسوة يشهدن على الارضاع أو الارتضاع ولو شهدن على الشرب من

أيضا (قوله أرضعتها أمه) فتكون أخته أو جدته فتكون خالته أو أخته فتكون بنت أخته أو زوجة أبيه فتكون أخته أو جده أي زوجة جده فتكون عمته أو أخيه أي زوجة أخيه فتكون ابنة أخيه (قوله وله على المرضعة نصف مهر المثل) قال في التحفة اعتبار ما يجب له بما يجب عليه أي في الجملة فلا ينافي ان نصف مهر المثل اللازم قد يزيد على نصف المسمى اه فتأمل فيه فانه مهم (قوله بان دبت الخ) في القاموس دب دبا مشى على هينته (قوله عليها وحدها) والقرار على مكرهها على المعتمد (قوله بين الرضيعين لثبوت الاخوة بينهما *﴿فصل﴾* اذا قال فلانة الخ (قوله أو أحدهما لم يقبل) لان حرمة الرضاع مؤبدة فبذلك فارق ما لو أنكرت الرجعة واقتضت الحال تصديقها ثم رجعت حيث يقبل (قوله ان دخل بها للشبهة) ومن ثم لو مكنته عالمة مختارة لم يجب لها شئ لانها زانية (قوله والا فلا مهر) لتبين فساد النكاح (قوله في آخر كتاب النكاح) في أول الطرف الرابع عشر (قوله ولا بمهر المثل) ان لم يدخل بعين العلة المذكورة آنفا (قوله فلا استرداد) لزعمه أنه لها (قوله قبل وحرمت عليه) فاذا اشتراها ذلك الغير لم تحل له (قوله بعد ما مكنته لم يقبل) اذ تمكينها منه يدل على كذبها (قوله اخوة النسب عليه لم يقبل) وفارق الرضاع بان النسب أصل تجري عليه أحكام كثيرة بخلافه (قوله آل الامر) أي اقتضى الامر على نفي العلم لانه ينفي فعل الغير وفعله في الارتضاع لغو لصغره (قوله ومدعيه على البت) لانه يثبت فعل الغير (قوله حلف على البت) أيضا

(قوله وله على المرضعة نصف مهر المثل) اعتبار ما يجب له لا لما يجب عليه قال ابن حجر أي في الجملة فلا ينافي ان نصف مهر المثل اللازم قد يزيد على نصف المسمى قال في شرح الروض وفارق ذلك شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا حيث يرجع عليهم الزوج بجميع مهر المثل بان فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق وفي الشهادة النكاح باق بزعم الزوج والشهود لكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب (قوله ولو أكرهت على الارضاع فالغرم عليها وحدها) قال ابن حجر فيلزمها ذلك لكن لا بطريق الاستقرار على المعتمد وانما هي طريق والقرار على مكرهها قال في شرح الروض ليوافق قاعدة الاكراه على الاتلاف قال والفرق بان الابضاع لا تدخل تحت اليد وبان الغرم هنا للحيلولة وهي منتفية في المكره مردود بان الحر لا يدخل تحت اليد مع دخول اتلافه في القاعدة والقول بان الغرم هنا للحيلولة يرده ما مر من الفرق بين ما هنا وشهود الطلاق اذا رجعوا *﴿فصل﴾* اذا قال فلانة أختي من الرضاع الى قوله حرم النكاح بينهما مؤاخذة بقوله (قوله ولو رجعا أو أحدهما لم يقبل) بخلاف ما لو أنكرت الرجعة واقتضى الحال تصديقها ثم رجعت حيث يقبل لان حرمة الرضاع مؤبدة بخلاف فرقة البينونة (قوله ولو اتفق الزوجان الخ) عملا بقولهما (قوله ولو ادعت أخوة النسب عليه لم يقبل) لان النسب أصل تبنى عليه أحكام كثيرة بخلاف التحريم بالرضاع (قوله فمنكر الرضاع يحلف على نفي العلم) لانه ينفي فعل الغير ولا نظر الى فعله في الارضاع لانه كان صغيرا (قوله ومدعيه على البت) لانه يثبت فعل الغير (قوله فله الحلف) قال في الروضة لم يحلف بناء على أنه يحلف على البت (قوله وبأربع نسوة) خلافا

الظرف أو الحلب والايجار لم يثبت بشهادتهن منفردات ولا يثبت الاقرار بالرضاع الا برجلين ولا تقبل شهادة المرضعة وحدها ولا مع غيرها ان ادعت أجرة وان لم تدع قبلت مع ثلاث نسوة أو رجل وامرأة وتعرضت لفعلها وقالت ارضعتهما أو لم تتعرض وقالت ارتضعا مني ولو شهدت أم الزوجة أو جدتها بالرضاع والمدعي الزوج قبلت وان كان بنتها فلا ولو شهدت أم الزوج على الرضاع والزوجة مدعية قبلت أو الزوج فلا ولو شهدتا من غير تقديم دعوى قبلت لان شهادة الحسبة في الارضاع مقبولة ولو شهدت الزوجة وابنها أو ابناها ابتداء على ان زوجها طلقها قبلت ولو ادعت الطلاق ثم شهدا لم تقبل واذا لم يتم نصاب شهود الرضاع فالورع ان يترك نكاحها وان يطلقها ان كان بعد النكاح ولو شهد اثنان بالرضاع وقالا تعمدنا النظر الى الثدي لا لتحمل الشهادة قال في الكبير لم يقبل لفسقهما وقال في الروضة قبلت لانه معصية صغيرة وهو الاصح ولو شهد أن بينهما رضاعا محرما أو حرمة الرضاع أو أخوته أو بنوته لم تقبل بل يشترط التفصيل والتعرض للشرائط من الوقت والعدد وغيرهما بان يشهد أنها أرضعته أو ارتضع منها في الحولين خمس رضعات متفرقات ووصل اللبن في كل كرة جوفه ولو أطلق الشاهدان فالقاضي يستفصله ولا يشترط التفصيل في الاقرار باخوة الرضاع وفي قبول الشهادة المطلقة على الاقرار به وجهان ولتحمل الشهادة على الرضاع شروط أن يعرفها الشاهد ذات لبن وأن يشاهد الصبي قد التقم الثدي مكشوفة وأن يراه يمصها ويحرك الحلق بالتجرع والازدراد فاذا اجتمعت هذه القرائن أو تيقن وصول اللبن الى جوفه بمعاينة الحلب والايجار والازدراد جاز له أن يشهد بل يجب ولا يجوز بان يراها أخذت طفلا تحت ثيابها وأدنته منها كهيئة المرضعة ولا بان يسمع صوت امتصاصه وقد يمتص أصبعه ولا بان يشاهد التقام الثدي والامتصاص وهيئة الازدراد ولا يعلم أنها ذات لبن أم لا وحيث جازله الشهادة لاجتماع القرائن جزم في الاداء على وجه يعتبر ولا يحكي بان يقول رأيته التقم ثديها وامتص وحرك الشفة والحلق في التجرع والازدراد فانه لا يكفي

﴿ كتاب النفقات ﴾

والنظر في أطراف الاول في نفقة الزوجة ولها واجبات الاول الطعام ويختلف بحال الزوج يسارا واعسارا ولا عبرة بحالها شرفا وخسة ورقا وحرية فعلى الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف فمن لا يملك شيأ أو ما يخرجه من المسكنة فمعسر ومن ملك ذلك ولا يرجع الى المسكنة لو كلف بمدين فموسر وان

لانها مثبتة كذا في الروضة والتحفة (قوله منفردات) أي محض اناث لانه لم يختص باطلاع النساء وانما يقبل اذا كان النزاع في الارتضاع من الثدي وانه يقبل شهادتهن على ان اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا (قوله وان كان) أي المدعي بنتها فلا اذ لا يقبل شهادة الاصل للفرع (قوله وهو الاصح) وهو المعتمد لان أصرا عليه مع غيره من الصغائر بحيث يغلب معاصيهما على طاعتهما (قوله فالقاضي يستفصله) لاختلاف العلماء في ذلك (قوله في الاقرار باخوة الرضاع) لانه يحتاط لنفسه فانما يقر بالتحقيق وبه فارق الشهادة (قوله وجهان) كلام القاضي والمتولي على ما قيل يقتضي ترجيح عدم قبولها (قوله بالتجرع) في القاموس جرع الماء كسمع ومنع بلعه والازدراد الابتلاع (قوله بمعاينة الحلب) بفتح العين اللبن المحلوب كالحليب

﴿ كتاب النفقات ﴾

(قوله والنظر في أطراف) مبتدأ وخبر (قوله فمن لا يملك شيأ) أي قط (قوله أو ما يخرجه) أي لا يملك

لابى حنيفة حيث قال لا يثبت الرضاع بالنساء المحضات وعند مالك يكتفى باثنتين منهن (قوله ولا تقبل شهادة المرضعة وحدها) خلافا للاحمد (قوله قال في الروضة قبلت لانه معصية صغيرة وهو الاصح) فلا ترد به الشهادة الا ان أصر عليه مع غيره من الصغائر بحيث غلبت معاصيه طاعتهما فتقدح في شهادتهما (قوله بل يشترط التفصيل والتعرض للشرائط) لاختلاف المذاهب في شروط التحريم فاشترط للتحريم التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده قال ابن حجر نعم ان كان الشاهد فقيها يوثق بمعرفته وفقهه موافقا للقاضي المقلد في شروط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفى منه باطلاق كونه محرما (قوله ولا يشترط التفصيل في الاقرار باخوة الرضاع) قال في الروضة وفرقوا بين الشهادة والاقرار بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق (قوله وفي قبول الشهادة المطلقة على الاقرار به وجهان) قال في شرح الروض وكلام القاضي والمتولي يقتضي ترجيح انها لا تكفي (قوله أن يعرفها الشاهد ذات لبن حال الارضاع أو قبيله) فان لم يعلم به لم يحل له أن يشهد لان الاصل عدم اللبن (قوله بالتجرع والازدراد) أي الابتلاع (قوله بمعاينة الحلب) بفتح اللام ﴿ كتاب النفقات ﴾ جمع نفقة من الانفاق وهو الاخراج وجمعها لاختلاف أنواعها والنظر في أطراف الاول في نفقة الزوجة بدأ بها لانها أقوى لوجوبها بالمعاوضة وغيرها بالمواساة ولانها لا تسقط بمضي الزمان والعجز بخلاف غيرها (قوله فعلى الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف) والعبرة بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند الرافعي مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم وعند النووي مائة واحدى وسبعون درهما وثلاثة أسباع درهم بناء على اختلافهما في قدر رطل بغداد وعند أبي حنيفة الواجب الكفاية رجع

رجع فمتوسط ولابد من النظر فى الرخص والغلاء والقدرة على الكسب الواسع لايخرجه عن الاعسار وان كان يخرجه عن المسكنة فى أخذ الزكاة والعبد والمكاتب وحر البعض معسر وجنسه غالب قوت البلد من الحنطة والشعير والارز والتمر وغيرها حتى يجب الاقط فى حق أهل البادية الذين يقتاتونه فان اختلف قوتهم ولم يغلب واحد وجب مايليق بحاله الثانى الادم وجنسه غالب ادام البلد من الزيت والشيرج والسمن والخل والتمر والجبن وغيرها ويختلف باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه فى أوقاتها فتجب هى والادم لايتقدر بل يقدره القاضى باجتهاده لاتقا بالطعام فيفرضه على المعسر لاتقا بمد وعلى الموسر مثليه وعلى المتوسط بينهما ويجب فى كل أسبوع على المعسر رطل لحم وعلى الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف حيث يقل ويزداد حيث يكثر وقيل يجب فى وقت الرخص على الموسر فى كل يوم رطل وعلى المتوسط فى يومين أو ثلاثة رطل وعلى المعسر فى كل أسبوع رطل وفى وقت الغلاء فى أيام مرة على مايراه القاضى ولو تبرمت بجنس من الادم فلا يلزمه الابدال ولها ان تاخذ وتبدل ولو قنعت بالخبز ولم تأكل اللحم لم يسقط عنه الثالث آلات الطبخ والاكل والشرب كالكوز والجرة والقدر والمغرفة والقصعة ونحوها ويكفى من خشب أو حجر أو خزف ويلزمه الماء للشرب والطبخ ومؤنة الحمل اليها الرابع الكسوة على قدر الكفاية ويختلف بطول المرأة وقصرها وهزالها وسمنها وباختلاف البلاد فى الحر والبرد ولا يختلف عددها بيسار الزوج واعساره ويختلف جودتها ورداءتهابهما ويجب فى الصيف قميص وسراويل وخمار ومكعب أو نعل وفى الشتاء قميص وسراويل وخمار ومكعب وجبة محشوة وقد يقام الازار مقام السراويل والفرو مقام الجبة عادة ولا يلزمه الجلباب وجنسها غالب ثياب نساء البلد من القطن أو الكتان أو الحرير أو القز أو الخز وتفاوت بين الموسر والمعسر والمتوسط فى كل جنس وليس المراد بالبلد البلد خاصا بل الموضع الذى يسكنه الزوجان من البلد أو القرية أو غيرهما على ماصرح به بعضهم ولو كانت عادة البلد بلبس الثياب الرفيعة كالقصب الذى لا يكون ساترا ولا يصح الصلاة فيها لم يجز ان يعطيها منه ولكن من الصفيق القريب منه فى الجودة كالديبق والكتان المرتفع الخامس ماتفرشه للقعود عليه ويختلف بحاله فعلى الموسر طنفسة فى الشتاء ونطع فى الصيف وزلية يبسطها تحتهما وعلى المعسر حصير فى الصيف ولبد فى الشتاء وعلى المتوسط

مايخرجه الخ (قوله والتمر) فالتمر قوت وأدم (قوله ويجب فى كل أسبوع الخ) ويوم الجمعة أولى لانه أولى بالتوسيع وهذا محمول على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ والمعتمد انه يجب لها لحم يليق باعساره وتوسطه بعادة محل الزوجة (قوله ولو تبرمت) أى أ كرملول شدان بسيار خوردن يك جنس فى القاموس أبرمه فبرم كفرح وتبرم أمله (قوله والمغرفة) هى آلة يغرف بها مافى القدر (قوله أو خزف) هو ماعمل من طين ويشوى بالنار (قوله ومؤنة الحمل) أى حمل الماء اليها أى الى الزوجة (قوله الجلباب) هو ثوب يغطى به ثيابها من فوق كالملحفة (قوله أو الخز أو القز) الخز ثوب مركب من صوف وابريسم والقز ردىء الحرير (قوله كالقصب) ومر تعريفه فى فصل عدة الوفاة وكذا تعريف الديبق (قوله والكتان المرتفع) أى مرتفع القيمة (قوله طنفسة) فى التحفة هى بساط صغير ثخين له وبر كبيرة (قوله ونطع) بفتح أوله وكسره بساط من الاديم (قوله وزلية) هى بكسر الزاى وتشديد الياء مضرب صغير وقيل

من غير تقدير كنفقة القريب (قوله والعبد والمكاتب وحر البعض معسر) لعدم ملك العبد وضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعض قال فى شرح الروض والحاق المبعض بالمعسر مخالف لماذكره فى الكفارة من أنه يكفر ككفارة الموسر وذكر فى نفقة الاقارب نحوه وقد يجاب بانهم لو ألحقوه ثم بالمعسر لما صرف شيأ للمساكين ولا أنفق شيأ للاقارب بخلافه هنا فانه ينفق نفقة المعسر (قوله ويجب فى كل أسبوع على المعسر رطل لحم الخ) قال فى الروض ويجب لها اللحم بحسب عادة البلد قال فى شرحه وبمايليق بيساره وغيره وماذكره الشافعى رضى الله عنه من رطل ونصف وان قوله ماذكره الشافعى رضى الله عنه من رطل لحم فى الاسبوع الذى حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وأن يكون ذلك يوم الجمعة لانه أولى بالتوسع فيه محمول عند الاكثرين على ماكان فى أيامه بمصر من قلة اللحم فيها وبحث الشيخان عدم وجوب الادم فى يوم اللحم واعتمده الاذرعى وغيره ولهما احتمال بوجوبه على الموسر اذا أوجبنا عليه اللحم كل يوم ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء (قوله ولو تبرمت) أى سئمت وملت (قوله والمغرفة) وهى مايغرف به مافى القدر (قوله أو خزف) وهو كل ماعمل من طين وشوى بالنار حتى يكون فخارا قاله فى القاموس (قوله ولا يلزمه الجلباب) قال فى القاموس الجلباب كسرداب وسنمار القميص وثوب واسع للمرأة ودون الملحفة أو ماتغطى به ثيابها من فوق كالملحفة وهو المراد هنا (قوله فعلى الموسر طنفسة) بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وبضم الفاء وكسر الطاء وفتحها وهى بساط صغير ثخين له وبر كبير (قوله ونطع) بفتح النون وكسرها مع اسكان الطاء وفتحها بساط من الاديم كذا فى القاموس (قوله وزلية) بكسر الزاى وهى شئ مضرب صغير وقيل بساط صغير والمعروف فى بلادنا انه بساط كبير من شعر مشبك يغطى به البسط والفرش

زلية فى الصيف والشتاء السادس ماتفرش للنوم وهو مضربة وثيرة أو قطيفة ولحاف وكساء فى الشتاء فى البلاد الباردة وتكون لامرأة الموسر من المرتفع والمعسر من النازل والمتوسط مابينهما وكل ذلك مبنى على العادة نوعا وكيفية حتى لو كانوا لايعتادون فى الصيف غير لباسهم لم يلزمه شئ السابع الحطب والفحم فى البلاد الباردة التى لاتستغنى بالثياب عن الوقود ويجب ذلك بقدر الحاجة الثامن مؤنة طحن الحب وخبزه ومؤنة طبخ اللحم وخياطة الثوب وغيرها التاسع آلات التنظيف كالمشط والدهن وما تغسل به الثياب من الصابون أو الاشنان أو القلى ومايغسل به الرأس من السدر أو الخطمى أو الطين على عادة البلد والرجوع فى قدرها الى العادة ويجب من الدهن مايعتاد استعماله غالبا كالزيت والشيرج وغيرهما ولو اعتادوا المطيب بالورد أو البنفسج وجب مطيبا ولا يلزمه الكحل والخضاب ولو هيأه لها لزمها وكذا الطيب ويجب المرتك ومافى معناه لدفع الصنان اذا لم ينقطع بالماء والتراب ولا يلزمه الدواء ولا أجرة الطبيب والفصاد والحجام والختان ولكن يلزمه الطعام والادام فى المرض فلها ان تأخذه وتصرف الى الدواء ويلزمه أجرة الحمام فى كل شهر مرة الا اذا كانت من قوم لايعتادون دخوله ولو احتاجت الى شراء الماء للغسل فان كان من الجماع أو النفاس لزمه ومن الاحتلام أو الحيض فلا العاشر السكنى فيجب لها مسكن يليق بها عادة ملكا أو اجارة أو اعارة الحادى عشر الخادمة فمن لاتخدم نفسها فى عادة البلد فعليه اخدامها بحرة أو أمة مستأجرة أو مملوكة أو بالانفاق على من حملتها معها من أمة أو حرة موسرا كان الزوج أو معسرا قنا أو مكاتبا والاعتبار بحالها فى بيت أبيها وان ارتفعت بالانتقال الى الزوج فلا عبرة به ويشترط ان يكون الخادم امرأة أو صبيا أو محرما لها ولا يشترط ان يملكها أمة ولو قالت أنا أخدم نفسى وأطلب الاجرة أو نفقة الخادمة فلا يلزمه الاجابة ولو اتفقا على ذلك فكالاعتياض عن النفقة ولو قال أنا أخدمها ليسقط عنى مؤنة الخادمة لم تلزمها الاجابة ولو تنازعا فى تعيين الخادمة من الجارية أو المستأجرة اتبع رأيه الا اذا ألفت واحدة وحملتها معها وأراد ابدالها فلا يجوز الا اذا ظهرت ريبة أو خيانة فله الابدال ولو أرادت استخدام ثانية أو ثالثة من مالها فله منعهن من دخول داره كما له اخراج مالها من داره ولو حملت معها أكثر من واحدة فله اخراج الزيادة وله منع أبويها من الدخول عليها واخراج ولدها من غيره الا اذا استصحبته ولو كانت المنكوحة رقيقة ولكنها جميلة تخدم فى العادة لم يجب اخدامها والمراد من خدمتها مايؤول الى خاصتها كحمل الماء الى المستحم وصبه على بدنها وغسل خرق الحيض ونحوها وأما الطبخ والكنس والغسل ونحوها فليس شئ منها على المرأة مخدومة كانت أو لم تكن ولا على خادمتها الا ان تبرعا بل هو على الزوج ان شاء فعل بنفسه وان شاء بغيره والتى تخدم نفسها فى العادة لايجب اخدامها لكن لو احتاجت الى الخدمة لزمانة أو مرض لزمه اخدامها ولم يختص بواحدة فأكثر بحسب الحاجة حرة كانت أو أمة ولو أرادت ان تتخذ خادمة من مالها فله منعها من دخول داره وعلى الزوج

ساط كذلك (قوله وثيرة) أى لينة (قوله أو قطيفة) فى القاموس القطيفة دثار مخمل (قوله والفحم) هو الجمر الطافى (قوله عن الوقود) أى عن اتقاد النار (قوله أو الاشنان) معروف نافع للجرب والحكة (قوله أو القلى) هو مايتخذ من الاشنان كذا نقل عن الصحاح (قوله ولو اعتادوا المطيب) أى الدهن المطيب (قوله ولا يلزمه الكحل والخضاب) لانهما حقه لاحقها (قوله والمرتك) أصله من الرصاص يقطع رائحة الابط (قوله فى كل شهر مرة) الاقيس أن ينظر فى ذلك لعادة مثلها فى محلها (قوله من حملتها) أى المرأة معها حين التزوج (قوله محرما لها) أى للزوجة وفى بعض نسخ لهما وهو سبق قلم (قوله فكالاعتياض عن النفقة) أى فيجوز يوما فيوما (قوله من جواريه) أى الزوج (قوله الا اذا استصحبه) وليس فى بعض النسخ لفظ الا قبل اذا وهو الاصوب بل الصواب (قوله والكنس) أى ازالة الكناسة أى القمامة عن الدار (قوله والغسل) أى غسل نحو الثياب

(قوله وثيرة) بالمثلثة أى لينة (قوله أو قطيفة) قال فى الصحاح القطيفة دثار مخمل والجمع قطايف وقطف قال فى المصادر القطيفة شب پوش (قوله أو القلى) قال فى الصحاح القلى مايتخذ من الاشنان (قوله ولو اعتادوا المطيب) أى الدهن المطيب (قوله ويجب المرتك) بفتح الميم وكسرها معرب أصله من الرصاص يقطع رائحة الابط لانه يحبس العرق (قوله ويلزمه أجرة الحمام فى كل شهر مرة) قال الاذرعى ينبغى أن ينظر فى ذلك لعادة مثله وتختلف باختلاف البلاد حرا وبردا (قوله ولو قالت أنا أخدم نفسى الخ) لانها أسقطت حقها وله أن لايرضى به لاستبذالها بذلك (قوله ولو اتفقا على ذلك فكالاعتياض عن النفقة) وقضيته الجواز يوما بيوم (قوله ولو قال أنا أخدمها به الخ) لانها تستحى منه وتعير به (قوله الا اذا استصحبه) وعبارة الروض وله اخراج ماعدا خادمها من مالها وولدها من غيره وليست فى بعض النسخ لفظة الا وهو أحسن (قوله كحمل الماء الى المستحم) وهو المغتسل مأخوذ من الحميم وهو الماء الحار

حمل الطعام والماء الى التى لايجب اخدامها الثانى عشر مؤنة الخادمة من النفقة والكسوة وغيرهما فان أخدمها بمستأجرة فليس عليه الا الاجرة ولن أخدمها بمملوكته فعليه نفقتها بالملك وان أخدمها بمن حملتها معها من حرة أو أمة فهذا موضع وجوب نفقة الخادمة وجنس طعامها كجنس طعام المخدومة ولكن دونه فى النوع ويختلف بحاله فعلى الموسر والمتوسط مد وعلى الموسر مد وثلث وجنس أدمها كجنس أدم المخدومة ودونه فى النوع وكسوتها قميص ومقنعة وخف وماتلتف به عند الخروج وفى السراويل وجهان أصحهما عند البغوى والرويانى الوجوب وهو المذكور فى شرح اللباب والثانى المنع قال فى الكبير والروضة واليه مال أكثرهم ولابد لها من شئ تجلس عليه كبارية فى الصيف وقطعة لبد فى الشتاء ومن مخدة وشئ تتغطى به فى الليل من كساء ونحوه وماوجب لها يجب ممايليق بها جنسا ونوعا دون كسوة المخدومة قال الرافعى والنووى قياس مسائل الباب ان يجب زيادة على الجبة المحشوة حيث يشتد البرد ولايكفى الواحدة ويكتفى بالفروة كماذكرأولا ولايجب لها آلات التنظيف الا ان يكثر الوسخ وتأذت بالهوام فيلزمه ان يعطيها ماترفه به ويلزمه تجهيزها اذا ماتت كالمخدومة ❊ الطرف الثانى فى كيفية الانفاق فيجب التمليك فى الطعام والادام ومايستهلك بالاستعمال كالدهن والطين واذا قبضت النفقة وتلفت لم يلزمه الابدال وان بقيت فلها التصرف بالابدال والبيع والهبة وغيرها لكن لوقترت على نفسها بما يضرها فله منعها والذى يجب تمليكها الحب لا الخبز والدقيق ولوطلبت غير الحب لم يلزمه الاجابة ولو بذل غيره لم يلزمها القبول فليس له تكليفها بالاكل معه مع التمليك ودونه ولوأكلت معه على العادة سقطت نفقتها ان كانت بالغة أوصغيرة باذن الولى ولواعتاضت عن النفقة دراهم أودنانير أوثيابا جاز ولواعتاضت خبزا أودقيقا أوسويقا فلا ولايجوز الاعتياض عن نفقة زمن مستقبل والنفقة تلزم يوما بيوم فى كل يوم صبيحته ولوقبضت نفقة يوم وماتت أو بانت فى أثنائه فلا استرداد والمدفوع ميراث منها ولوماتت فى أثنائه بلا قبض فدين فى ذمته ميراث منها ولونشزت فى أثنائه استرد ولوقبضت نفقة أيام أوشهر أوسنة ملكتها مع الزيادة ولونشزت استرد نفقة المدة الباقية أووارثه ان مات هوفى الاثناء ويجب تمليك الكسوة أيضا كالطعام والادام فلايجوز ان يكسوها مستأجرا أومستعارا وهل يجب التمليك فى اللحاف والفرش وظروف الطعام والشراب

(قوله ومقنعة) أى خمار (قوله واليه مال أكثرهم) وهو المعتمد (قوله مخدة) هى مايجعل تحت الخد (قوله كماذكر) أى فى المخدومة (قوله بالهوام) كالقمل (قوله ماترفه) أى مايزيل الوسخ ❊(الطرف الثانى)❊ فى كيفية الانفاق (قوله لوقترت) أى ضيقت (قوله ولواعتاضت عن النفقة) أى نفقة اليوم (قوله أوسويقا فلا) للربا (قوله فلا استرداد) لوجوبه باول النهار (قوله ولونشزت فى أثنائه استرد) أى الجميع لما سيجيء فى المتن (قوله ملكتها مع الزيادة) أى الزيادة على نفقة اليوم كالزكاة المعجلة والاجرة (قوله أووارثه) أى استرد وارثه ان مات فى الاثناء ولم تكن ناشزة كالزكاة المعجلة (قوله أيضا كالطعام والادام) فيمالايخفى

(قوله ومقنعة) أى خمار كذا قاله الرافعى ثم قال وقد يختص بمايجعل فوقها اذا دعت الحاجة اليه قال الاذرعى ولاشك انه غيرها (قوله ومن مخدة) بكسر الميم سميت بذلك لانها توضع تحت الخد (قوله ماترفه) من الرفاهية وهى لين العيش أى يلزمه أن يعطيها مايزيل الوسخ ❊(الطرف الثانى)❊ فى كيفية الانفاق (قوله ولوأكلت معه على العادة سقطت نفقتها) ان كانت بالغة أى رشيدة أوصغيرة باذن الولى لاكتفاء الزوجات به فى الاعصار وجريان الناس عليه فيها قال فى المهمات وتصويره الا كل معه على العادة يشعر بأنها اذا أتلفت ذلك المقدار أو أعطته غيرها لم تسقط وبانها اذا أكلت معه دون الكفاية لم تسقط وبه صرح فى النهاية وعليه فهل لها المطالبة بالكل أو بالتفاوت فقط فيه نظر قال الزركشى والاقرب الثانى قال ابن العماد وينبغى القطع به قال فان كان الذى أكلته غيرمعلوم وتنازعا فى قدره رجح قولها لان الاصل عدم قبضها الزائد وان لم تكن رشيدة ولم يأذن وليها فلا تسقط نفقتها بذلك والزوج متطوع قال ابن حجر واكتفى باذن الولى مع ان قبض غير المكلف لغو لان الزوج يصير كالوكيل فى الانفاق عليها وظاهر أن محله ان كان لها فيه حظ والالم يعتد باذنه فترجع عليه بما هو مقدرها (قوله ولو اعتاضت خبزا أودقيقا أو سويقا فلا) أى فلايجوز للربا قال فى شرح الروض وماذكره من عدم جواز الاعتياض فيماذكر قال الاذرعى وغيره الاكثرون على خلافه رفقا ومسامحة فالمختار جعله استيفاء لامعاوضة وعليه العمل حديثا وقديما قال ويعوى القول به اذا وقع ذلك بغير صيغة معاوضة ويؤيده مامر من سقوط النفقة بالا كل معه على العادة (قوله والنفقة تلزم يوما بيوم صبيحته) لكونها فى مقابلة التمكين الحاصل فى اليوم فلها المطالبة بها عند طلوع الفجر ولايلزمها الصبر اذ الواجب الحب كمامر فتحتاج الى طحنه وعجنه وخبزه قال الامام والغزالى ومعنى قولهم ان النفقة تجب بطلوع الفجر انها تجب به وجوبا موسعا كالصلاة أو انه ان قدر وجب عليه التسليم لكن لايحبس ولايخاصم (قوله ولوقبضت نفقة أيام أوأشهر أوسنة ملكتها مع الزيادة) كالاجرة والزكاة المعجلة

والمشط وغيرها مما ينتفع به مع بقاء عينه قال الغزالى لا وهو المذكور فى شرح اللباب والحاوى وقال صاحب التهذيب نعم وهو المذكور فى المحرر وتعليق الحاوى ويدفع الكسوة اليها فى كل ستة أشهر فللصيف بالصيف وللشتاء بالشتاء نعم ما يبقى سنة أو أكثر كالفرش والبسط والمشط فيجدد اذا لم يبق وكذلك جبة الخز والابريسم لا يجدد كل شتوة بل اذا انمحقت على العادة ولو سلم كسوة الصيف فتلفت أو أتلفها أو تخرقت أو سرقت قبل مجيء الشتاء بتقصير أو دونه لم يلزمه الابدال ولو ماتت هى أو الزوج أو ابانها فلا استرداد ولو جاء الشتاء وهى باقية لرفقها بها لزمته للشتاء أيضا ولو لم يكسها مدة صارت عليه دينا ويجوز الاعتياض عن الكسوة ولا يجوز تسليم ثمنها التشترى هى ولا استرداد المدفوع الا برضاها ولها بيعها بعد القبض كالطعام والادام وليس لها ان تلبس دون ما باعت وحيث يجب التمليك لا يشترط اللفظ ولكنها تملك بالقبض كسائر الحقوق المقبوضة من الذمة ﴿تذنيب﴾ ولو أراد الخروج الى سفر فلها ان تطالبه بنفقة مدة الذهاب والاياب والمقام كفى سفر الحج ولو أقام بواجب الزوجات تماما وأراد ان يتبرع على بعضهن خاصة بشئ فلا منع ولا يستحب ﴿الطرف الثالث فى موانع النفقة﴾ وهى ستة الاول الصغر فان كانت صغيرة فلا نفقة لها كان الزوج صغيرا أو كبيرا ولو كانت كبيرة وهو صغير وجبت والمراد من الصغير والصغيرة من لا يتأتى جماعه ومن الكبير والكبيرة من يتأتى ويدخل فيه المراهق والمراهقة الثانى عدم التمكين فان النفقة لا تجب بالعقد بل بالتمكين ولو لم يطالبها بالزفاف ولم تمتنع هى ولا عرضت نفسها ومضت مدة فلا نفقة ولو بعثت بانى مسلمة نفسى اليك لزمته النفقة من بلوغ الخبر فان كان غائبا رفعت الى الحاكم ليكتب الى حاكم بلده ليعلمه فان سار بعد اعلامه أو بعث وكيلا فتسلمها وجبت النفقة وان لم يفعل ومضى زمن الوصول اليها فرض القاضى نفقتها فى ماله واذا لم تعرض نفسها على الحاضر ولم تبعث الى الغائب فلا نفقة وان طالت المدة ولا تؤثر غيبته بعد التسليم ما اقامت على الطاعة وان طالت المدة ولو كانت مراهقة أو مجنونة أو الزوج مراهقا أو مجنونا فالاعتبار بعرض الولى والعرض عليه ولو سلمت المراهقة نفسها أو تسلمها

(قوله وهو المذكور فى المحرر) وتبعه النووى فى المنهاج قال فى التحفة كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها باخذه فيشترط كونها ملكه ويتصرف فيها بما شاء اه هذا ولكن اختير الاول فى نحو فرش ولحاف (قوله أو تمزقت) أى تخرقت (قوله لرفقها) أى لشفقة المرأة بها (قوله ولا استرداد المدفوع) أى من الكسوة واعطاء غيره (قوله ان تلبس دون ما باعت) أى ثوبا دون قيمة الثوب الذى باعته من كسوة الزوج المدفوعة اليها لان للزوج غرضا فى تجملها ﴿الطرف الثالث﴾ (قوله وهو صغير وجبت) اذ المانع من جهته (قوله ويدخل فيه) أى فى الكبير (قوله لا تجب بالعقد) لانها مجهولة وهو لا يوجب ما هو مجهول (قوله بالزفاف) زف العروس الى زوجها أهداها (قوله فان سار بعد اعلامه) أى سار الزوج الى الزوجة بعد اعلام القاضى اياه أو بعث أى الزوج وكيلا (قوله فالاعتبار بعرض الولى) أى ولى المراهقة أو المجنونة على الزوج الكامل لا عرضها (قوله والعرض) أى عرض الزوجة

(قوله وهو المذكور فى المحرر وتعليق الحاوى) قال فى التحفة كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها باخذه فيشترط كونها ملكه وتتصرف فيها بما شاءت قال فى الكافى لو اشترى حليا وديباجا لزوجته وزينها به لا يصير ملكا لها بذلك ولو اختلفت هى والزوج فى الاهداء والعارية صدق ومثله وارثه وفى الكافى أيضا لو جهز بنته بجهاز لم تملكه الا بايجاب وقبول والقول قوله انه لم يملكها قال ويؤخذ مما تقرر ان ما يعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلاد لا تملكه الا بلفظ أو قصد اهداء (قوله وتمزقت) أى تخرقت فى الصحاح مزقت الثوب أمزقه مزقا خرقته (قوله وليس لها أن تلبس دون ما باعت) لان له غرضا فى تجملها ﴿الطرف الثالث فى موانع النفقة﴾ (قوله فان النفقة لا تجب بالعقد) لانها مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا مجهولا (قوله فان كان غائبا رفعت الى الحاكم الخ) فان جهل موضعه كتب الحاكم الى حاكم البلاد التى يتوجه اليها القوافل من بلده عادة لينادى باسمه فان لم يظهر فى حال العلم بموضعه وجهله أنفق عليها القاضى من ماله الحاضر وأخذ منها كفيلا بما يصرف اليها ان جهل موضعه لاحتمال موته أو طلاقه قاله فى الروض والروضة ﴿فرع﴾ ذكره فى التحفة التمست زوجة غائب أن يفرض لها فرضا عليه اشترط ثبوت النكاح واقامتها فى مسكنه وحلفها على استحقاق النفقة وانها لم تقبض منه نفقة مستقبلة فحينئذ يفرض لها عليه نفقة معسر حيث لم يثبت انه غيره ويظهر أن محل ذلك ان كان له مال الزوج حاضر بالبلد يريد الاخذ منه والا فلا فائدة للفرض الا أن يقال له فائدة فى منع المخالف من الحكم بسقوطها بمضى الزمن وأيضا فيحتمل ظهور مال له بعده فتأخذ منه من غير احتياج اليه (قوله ولو كانت مراهقة أو مجنونة أو الزوج الخ) قال فى الاسنى وتسليم المراهقة نفسها الى الزوج وتسلم الزوج لها ولو بغير اذن وليها كاف لحصول التمكين لا عرضها نفسها فلا يكفى بل لا بد من عرض وليها وتسلم المراهق زوجته كاف وان كره الولى بخلاف تسلمه المبيع فى البيع لان القصد ثم ان تصير اليد للمشترى وهو للولى فيما اشتراه المراهق لا له

الزوج وحملها الى داره فلها النفقة وبدون الحمل لا يجب ولو اختلفا فى التمكين صدق بيمينه ولو اتفقا عليه وادعى النشوز أو أداء نفقة المدة الماضية وأنكرت صدقت بيمينها كان الزوج حاضرا أو غائبا كما فى دار اودار بن الثالث النشوز فلا نفقة للناشزة وان قدر على ردها الى الطاعة قهرا ولو نشزت بعض النهار سقطت كلها ولو امتنعت من الوطء أو الاستمتاع أو الزفاف بغير عذر فناشزة ولو قالت سلم المهر لا سلم نفسى وكان مؤجلا وجرى الدخول فناشزة وان كان حالا ولم يجر الدخول فلا ولو كانت مريضة أو بحر يحا يضر بها الوطء فعذر وثبق الامتناع ولها النفقة ان كانت عنده وكذا لو كان عبلا بحيث لا تحمله فان أنكر القرح فلها اثباته بقول أربع نسوة ولو قالت لا أمكن الا فى بيتى أو فى موضع كذا أو فى بلد كذا فناشزة ولو هربت منه أو خرجت بلا اذنه من بيته أو سافرت فناشزة واستثنى من الخروج ما اذا أشرف البيت على الخراب أو لم يكن له فاخرجت منه أو طولبت بأجرة ولو خرجت الى بيت أبيها لزيارة أو عيادة لا على النشوز فلها النفقة ولو سافرت باذنه فان كانت معه أو لحاجته فلها النفقة وان سافرت وحدها أو لحاجتها فلا نفقة لها والاحرام بالحج كالسفر ويجب للمريضة والرتقاء والحائض والنفساء والمضناة التى لا تحتمل الجماع ولو نشزت فغاب الزوج فعادت الى الطاعة لم يعد الاستحقاق الى ان ترفع الى الحاكم ليقضى بطاعتها ويخبر الزوج بذلك كما مر قريبا ولو أراد ان يسافر معها بعد دفع الصداق فلا امتناع لها الا ان يكون الطريق مخوفا أو أراد ان يحملها الى البحار فلها الامتناع الرابع الحيلولة فان غصبت فلا نفقة وان كانت معذورة لفوات الاستمتاع بالكلية بخلاف المريضة ولو حبست ظلما أو بحق فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة فاعتدت ولو منعوها منه أياما لتحسين جهازها أو لاصلاح أمر من أمورها فلا نفقة ولو أجرت نفسها قبل النكاح اجارة عين فلا منع له ولكن لا نفقة لها الخامس العبادات أما الصوم فلا يجوز لها التطوع ولا النذر المطلق ولا الكفارة بلا اذنه وان شرعت فله منعها وقطعه فان أبت فلا نفقة ولو نذرت أياما معينة فان نذرت قبل النكاح أو بعده باذنه فلا منع له والا فله المنع وأما صوم رمضان وقضاؤه فلا يسقط النفقة الا أن يكون القضاء موسعا فكالتطوع وأما الصلاة فلا منع من الفرائض ولا من المبادرة اليها أول الوقت ولا من السنن الراتبة والتطوعات المطلقة كصوم التطوع وصوم عرفة وعاشوراء كالصلاة الراتبة وصوم الاثنين والخميس كالصلاة المطلقة وله منعها من تطويل الراتبة ومن الخروج لصلاة العيدين والكسوفين ولا منع من الفعل فى المنزل والصلاة المنذورة والقضاء كمثلهما من الصوم السادس العدة فالبائن بالخلع والطلقات الثلاث لا نفقة لها الا اذا كانت حاملا فتجب حرا كان الزوج أو الحمل أو عبدا والبائن بالفسخ هل تستحق النفقة قال الامام والغزالى ان حصل الانفساخ بما لا مدخل لها كردته استحقت وان حصل بما لها مدخل كفسخها بعتقها أو بعيبه أو فسخه بعيبها فلا تستحق وهذا هو المذكور فى شرح اللباب وقال فى التهذيب ان كان الفراق بعارض كالرضاع والردة استحقت وان كان بمقارن للعقد كالعيب

الكاملة عليه أى على ولى المجنون أو المراهق لا عليه بخلاف التسليم والتسلم فلا اعتبار بهما وبه لا بوليهما كما سترى (قوله صدق بيمينه) اذ الاصل عدم التمكين (قوله صدقت بيمينها) اذ الاصل عدم ما يدعيه من النشوز والاداء (قوله عبلا) أى كبير ذكر (قوله فان أنكر القرح) أى الجرح (قوله أو لم يكن له) أى البيت للزوج (قوله والمضناة) أى المريضة المضناة يقال أضناه المرض أثقله وقد سبق فى أوائل الايلاء (قوله كما مر قريبا) أى فى المانع الثانى (قوله أن يسافر) أى الزوج معها بعد دفع الخ (قوله كمثلهما من الصوم) فالصلاة المنذورة المطلقة له منعها منها دون المعينة والقضاء ان كان موسعا فله المنع ومضيقا فلا (قوله فالبائن بالخلع الخ) للخبر المتفق عليه ولا نتفاء سلطنته عليها وانما وجبت لها السكنى لانها لتحصين الماء الذى لا يفترق بوجود الزوجية وعدمها (قوله الا اذا كانت حاملا) لانه كالمتمتع برحمها لاشتغاله بمائه

(قوله أو عبلا) بفتح العين أى كبير ذكر (قوله والمضناة) الضنا بالفتح والقصر المرض للدنف أى المثقل (قوله فالبائن بالخلع والطلقات الثلاث لا نفقة لها لانتفاء سلطنته عليها الا اذا كانت حاملا الخ) لانها مشغولة بمائه فهو مستمتع برحمها فصار كالاستمتاع فى حال الزوجية اذ النسل مقصود بالنكاح كما ان الوطء مقصود به

(قوله فقولان) أرجحهما على ما فى الروض انها لا تجب لها لان الفسخ يرفع العقد من أصله ولذلك لا يجب المهر اذا لم يكن دخول وقيل يجب والمعتمد الاول (قوله وكذا المعتدة عن الوفاة) لان النفقة للحامل بسبب الحمل ونفقة القريب

والغرور فقولان وهذا هو الذى نسبه الشيخ أبو على الى عامة الاصحاب وهو الاصح فى الروضة والمعتدة عن النكاح الفاسد لا نفقة لها حاملا كانت أو حائلا وكذا المعتدة عن الوفاة والرجعية تستحق النفقة والكسوة وسائر المؤن الا آلة التنظيف حرة كانت أو أمة حاملا أو حائلا ولا تسقط الا بما يسقط به نفقة الزوجة ولو ظهرت بها امارات الحمل بعد الطلاق لزمه الانفاق عليها فان بان ان لا حمل استرد الزائد على نفقة مدة العدة وسئلت عن اقرائها فان ذكرت عادة مضبوطة عمل بقولها ولو قالت عادتى مختلفة أخذ باقل عاداتها ورجع فيما زاد ولو قالت نسيت عادتى ارجع فيما زاد على ثلاثة أشهر ولو ادعت الرجعية تباعد الحيض وامتداد الطهر صدقت واستمرت النفقة الى ان تقر بمضى العدة وقد مر فى الرجعة ونفقة مدة العدة مقدرة كنفقة صلب النكاح ولا يجب تسليم نفقة البائن قبل ظهور الحمل بامارته فاذا ظهر وجب تسليمها يوما بيوم ولو ادعت الظهور وأنكر فعليها البينة وهى أربع قوابل ولو أنفق على ظن الحمل فبان ان لا حمل استرد ولو لم ينفق بعض المدة أو الى ان وضعت لم تسقط ولو أبرأته من النفقة المستقرة سقطت ولو أعتق أم ولده حاملا فلا نفقة لها ولو ترك زوجة حاملا ومالا فلا شئ لها فى حال الحمل ولو ترك حاملا وأبا فلا شئ على الاب ولو نشزت الحامل فلا نفقة لها ولو أنفق على من نكحها فاسدا او استمتع بها مدة و بان فساده فلا استرداد حاملا كانت أو حائلا ﴿الطرف الرابع فى الاعسار فاذا عجز الزوج عن نفقة الزوجة أو الكسوة أو المسكن خيرت بين ان تصبر وتنفق من مالها أو اقترضت ونفقتها فى ذمته الى أن يوسر و بين ان ترفع الى القاضى وتفسخ ولو عجز عن الادم أو المهر بعد الدخول فلا خيار وقبل الدخول لها الخيار مسمى كان أو مفروضا أو مهر المثل وقيل العجز عن الادم يثبت الخيار ولو امتنع مع القدرة أو غاب مع اليسار أو قدرت على ماله فلا خيار و يبعث القاضى الى حاكم بلد الغائب ليطالبه بالنفقة ان علم موضعه و يستقرض لها الى أن يؤتى بها فان لم يثق باداء القرض أو جهل موضعه

(قوله فقولان) المعتمد انها لا تجب لها واعلم ان المعتمد أن الحائل البائن بالفسخ أو الانفساخ بمقارن أو عارض لا تستحق النفقة والكسوة لانه رفع للعقد من أصله ألا يرى عدم وجوب المهر اذا لم يجر دخول وكذا الحامل البائن بفسخ أو انفساخ بمقارن للعقد كعيب أو غرور هكذا ينبغى أن يعلم المقام (قوله عن النكاح الفاسد) اذ لا نفقة لها حالة الزوجية فبعدها أولى ولا تجب لحامل عن شبهة (قوله وكذا المعتدة عن الوفاة) لا تستحق النفقة والمؤنة لصحة الخبر بذلك (قوله وجب تسليمها) أى لما مضى من حين العلوق ولما بقى يوما الخ (قوله أم ولده حاملا فلا نفقة لها) بناء على انها للحامل لكن نقل البلقينى عن النص وجوب نفقتها حتى تضع (قوله ولو ترك زوجة الخ) أى لو مات وترك زوجة (قوله حاملا وأبا) أى لم يخلف مالا فلا شئ على الاب بناء على انها للحامل و يجب عليه النفقة بناء على انها للحمل (قوله فلا استرداد حاملا الخ) و يجعل ذلك فى مقابلة استمتاعه كذا فى الروضة واعلم انه لا استرداد وان لم يستمتع بها ﴿الطرف الرابع﴾ فى الاعسار (قوله وقيل العجز عن الادام يثبت الخيار) والمعتمد الاول لسهولة قيام البدن بدون الادام بخلاف نحو المسكن (قوله وان لم يثق باداء) الى قوله فسخ لعله مرجوح والله أعلم وكذا قوله والقياس فى صورة الغائب الخ بل هو قياس مع الفارق اذ فرق بينهما صاحب التهذيب بانه اذا كان المال غائبا فالعجز من جهة الزوج لعجزه عن الانفاق وان كان الزوج غائبا وهو موسر فقدرته حاصلة والتعذر من جهتها قال فى التحفة والمنهاج والاصح ان لا فسخ بمنع موسر أو متوسط حضر أو غاب لتمكنها منه ولو غائبا كماله بالحاكم فان فرض عجزه عنه فنادر واختار كثيرون فى غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ وقواه ابن الصلاح قال كتعذرها بالاعسار والفرق بان الاعسار عيب فرق ضعيف اه والمعتمد ما فى المتن

تسقط بالموت فكذا النفقة بسببه والحامل تسقط فيها لو مات بعد بينونتها لانها وجبت ثم قبل الموت فاغتفر بقاؤها فى الدوام لانه أقوى من الابتداء (قوله الا آلة التنظيف) قال الزركشى نعم لو تأذت بالهوام للوسخ وجب لها ما ترفه به كما مر فى الخادم (قوله ولو أعتق أم ولده حاملا فلا نفقة لها) بناء على انها للحامل قال البلقينى نقلا عن النص لو أعتق أم ولده حاملا فعليه نفقتها حتى تضع قال و يمكن تفريعه على انها للحمل و يحتمل الاطلاق وهو الارجح من جهة ان قولنا النفقة للحامل بسبب الحمل معناه يستمر ما كان قبل زوال العلقة المستحقة بسبب الحمل وهذا موجود فى أم الولد فان نفقتها كانت واجبة قبل العتق فاذا عتقت وهى حامل لزمته كالبائن الحامل (قوله ولو ترك حاملا وأبا فلا شئ على الاب) بناء على انها للحامل (قوله ولو أنفق على من نكحها فاسدا او استمتع بها مدة و بان فساده فلا استرداد) عليها بل يجعل ذلك فى مقابلة استمتاعه بها او اتلافه منافعها قاله الاذرعى قال شيخ الاسلام وهذا التوجيه يفهم انه لو لم يستمتع بها أو وكان قد تسلمها استرد وليس مرادا ﴿الطرف الرابع﴾ فى الاعسار (قوله وقيل العجز عن الادم يثبت الخيار) لتعذر الصبر على دوام فقده

أو المدة تطول في البحث ورأى الفسخ أصوب فسخ ولو جهل حال الغائب من اليسار أو الاعسار أو شك في يساره فلا خيار لان السبب لم يتحقق ويفهم من هذا انه لو غاب معسرا ومضت مدة فلا خيار لها لاحتمال اليسار والقياس في صور الغائب كغيبة المال الى مسافة القصر لان العلة اما العجز واما التعذر والتعذر على ما في الصورة الآتية في النساج والبناء وغيرهما ولو ثبت اعسار الغائب عندها كم لها جاز لها الفسخ ولا حاجة الى البعث اليه ولو غاب ماله الى مسافة القصر فلها الفسخ ودونها فلا ويؤمر بالاحضار عاجلا وهو ثلاثة أيام فما دونها ولو كان له دين مؤجل فلها الفسخ الا أن يكون الاجل قريبا وهو مدة احضار المال الغائب الى ما دون مسافة القصر ولو كان له دين حال فان كان على معسر فلها الخيار وعلى موسر حاضر فلا وعلى غائب فوجهان وان كان على زوجته فان كانت موسرة فلا خيار وان كانت معسرة فلها الخيار ولو كان له عقار لا يرغب في شرائه فلها الخيار ولو كان عليه ديون مستغرقة فلا خيار لها حتى يصرف ماله الى الغرماء ولو تبرع رجل بنفقتها لم يلزمها القبول ولها الفسخ ولو لم ينفق الموسر الا نفقة المعسرين فلا خيار والباقي يكون دينا في ذمته والقدرة على الكسب كالقدرة على المال فلو اكتسب كل يوم نفقته فلا خيار ولو كان يكتسب يوما ما يكفي لثلاثة أيام ثم يعجز عنها لا يكتسب يومين أو ثلاثة ثم يكتسب في يوم ما يكفي الايام الماضية فلا خيار لانه تأخير لا عجز وكذا النساج الذي ينسج في الاسبوع ثوبا تفي أجرته بنفقة الاسبوع قال الرافعي والوجه التسوية بينه وبين احضار المال الغائب عاجلا ولو عجز العامل عن العمل لمرض فلا فسخ ان رجي

ومن ثم صرح في الام بانه لا فسخ ما دام موسرا وان انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله والمذهب نقل كما قاله الاذرعي بجزم شيخنا في شرح منهجه بالفسخ في منقطع خبر لا مال له حاضرا مخالف للمنقول كما علمت ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا أو اعسارا بل لو شهدت بينة أنه غاب معسرا فلا فسخ ما لم تشهد باعساره الآن اه كلام التحفة ومر في الحاشية في عدة الوفاة من النقل عنه ماله مناسبة بذلك فراجعها فاذا تأملت ما نقلت عنه علمت ضعف ما في المتن من أكثر المسائل في هذا البحث (قوله لاحتمال اليسار) وهذا المفهوم هو المعتمد كما نقلنا وان رده بعض (قوله على ما في الصور الآتية) يعني علة الفسخ في الصور الآتية التعذر لا العجز فاذا كان التعذر علة في الصور فكذلك علة في الزوج الغائب الى مسافة القصر هذا ما ل كلامه وضعفه غير خفي (قوله ولو غاب ماله الى مسافة القصر الخ) ولا يلزمها الصبر للضرورة قال في التحفة ويفرق بينه وبين المعسر الآتي بان هذا من شأنه القدرة لتيسر اقتراضه فلم يناسبه الامهال بخلاف المعسر ومن ثم بحث الاذرعي انه لو قال أحضره وأمكنه في مدة الامهال الآتية أمهل (قوله وهو مدة احضار مال الخ) وهو ثلاثة أيام فما دونها (قوله وعلى غائب وجهان) أقيسهما الاخيار كما لو غاب الزوج الموسر (قوله ومعسرة فلها الخيار) لانها لا تصل الى حقها والمعسر منظر كذا علل في الروضة (قوله في شرائه فلها الخيار) قياسا على الصورة المتقدمة (قوله لم يلزمها القبول) للمنة (قوله لانه تاخير لا عجز) ولانه لا يشق الاستدانة حينئذ فصار كالموسر (قوله وكذا النساج الذي الخ) قال في التحفة وليس المراد انا نصبرها أسبوعا بلا نفقة بل المراد انه في حكم واجد نفقتها وينفق مما استدانه لامكان القضاء كذا قالوه وبه يعلم انا مع كونها تمكنها من مطالبته وتأمره بالاستدانة والاتفاق لا تفسخ لو امتنع لما تقرر انه في حكم موسر امتنع ويؤيده قولهم امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به اه (قوله قال الرافعي والوجه التسوية بينه وبين احضار المال الغائب) أي الى مسافة القصر عاجلا حاصل ما قال الرافعي ان لها الخيار في صورة النساج اذ التسوية بين هذه

هذا ما صححه في المحرر واستدرك النووي عليه في المنهاج فقال قلت الاصح المنع والله أعلم وهو مقتضى كلام الكبير عن الاكثرين وصرح به في الروضة وصححه في الصغير لانه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه (قوله والقياس في صور الغائب الخ) قال شيخ الاسلام في شرح الروض نعم ان انقطع خبر الغائب ثبت لها الفسخ لان تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالافلاس نقله الزركشي عن صاحبي المهذب والكافي وغيرهما وأقره وجزم في شرح منهجه بالفسخ في منقطع خبر لا مال له حاضر قال ابن حجر وهو خلاف المنقول فانه صرح في الام بانه لا فسخ ما دام موسرا وان انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله اه واختار القاضي الطبري وابن الصباغ والروياني وغيرهم جواز الفسخ لها اذا تعذر تحصيلها في غيبته وان لم يثبت اعساره للضرورة (قوله فان كان على معسر فلها الخيار) لانها في حالة الاعسار لا تصل الى حقها والمعسر ينظر بخلافها في حال اليسار (قوله وعلى غائب فوجهان) أحدهما لا تفسخ كما لو غاب الزوج الموسر وكلام الرافعي يميل اليه وثانيهما تفسخ لتضررها (قوله ولو تبرع رجل بنفقتها لم يلزمها القبول) لان فيه تحمل المنة من المتبرع نعم لو كان سلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج لها لم تفسخ كما صرح به الخوارزمي أما اذا كان المتبرع أب الزوج أو جده وهو تحت حجره فيلزمها القبول لدخوله في ملك المؤدى عنه تقديرا ويكون الولي كأنه وهب وقبل له كذا نقله الاسنوي عن الاصحاب (قوله وكذا النساج الذي الخ) قال في شرح الروض لانه غير معسر بل تستدين لما يقع من التأخير اليسير فليس المراد انا نصبرها أسبوعا بلا نفقة بل المراد كما قاله الماوردي والروياني وغيرهما ان هذا

زواله فى ثلاثة أيام وان كان يطول فلها الفسخ ولو كان يكتسب فى بعض الاسبوع نفقة جميعه فتعذر العمل فى أسبوع لعارض فلها الخيار واذا لم يستعمل البناء والنجار وتعذرت النفقة لذلك فان كان نادرا فلا خيار وان كان غالبا فلها الخيار والقادر على الكسب الممتنع منه كالموسر الممتنع منها والكسب الحرام كالمعدوم قال الماوردى فى الحاوى ولو كان كسبه من الصور المحرمة فلها الفسخ ولا يثبت الا بالعجز عن نفقة المعسرين فلو عجز عن نفقة المتوسطين أو الموسرين دون المعسرين فلا خيار ولا امتناع من التمكين وان كان ينفق قبله نفقة الموسرين ولو لم ينفق مدة وعجز عن أدائها فلا فسخ بها كسائر ديونها ويثبت الادم والكسوة ونفقة الخادمة فى الذمة ولا يثبت السكنى واذا ثبت الفسخ فلا بد من الرفع الى القاضى ليفسخ أو يأذن لها فيه ولا تستقل هى به ولو فسخت ولم ترفع لم ينفذ ظاهرا وهل ينفذ باطنا حتى اذا ثبت اعساره لمتقدما على الفسخ باعتراف الزوج أو ببينة يكتفى به وجهان رجح فى الملخص المنع وهذا اذا قدرت على الرفع الى القاضى فان لم يكن فى الناحية قاض ولا محكم استقلت به ويمهل العاجز ثلاثة أيام وان لم يستمهل ليتحقق عجزه ولها الفسخ صبيحة الرابع ان لم تسلم نفقته وان سلمها فلا فسخ بما مضى ولو مضى يومان ولا نفقة ووجد الثالث وعجز فى الرابع فسخت فى الخامس ولها الخروج فى مدة الامهال لتحصيل النفقة وعليها العود ليلا ولها المنع من الاستمتاع بها واذا امضت المدة ورضيت بالمقام تحته ثم بدا لها ان تفسخ مكنت ولكن بعد ما يمهل ثانيا ثلاثا ولو نكحته عالمة باعساره فلها الفسخ ولو اختارت المقام تحته لم يلزمها التمكين ولها الخروج من المنزل للنفقة فان مكنت فلها فى ذمته نفقة المعسرين وان خرجت بالنهار للنفقة ولو أعسر بالمهر ومكنها الحاكم من الفسخ فرضيت بالمقام تحته فبدا لها الفسخ لم تمكن ولو نكحته عالمة باعساره بالصداق فلا فسخ

الصورة وبين المال الغائب على مسافة القصر أوجه اذ قد يمكن احضاره فيما دون أسبوع فاذا ثبت لها فى تلك الصورة الخيار ثبت لها فى صورة النساج بل أولى والمعتمد الاول وقال فى الروضة وكذا الحكم أى لا خيار فى النساج الذى نسج فى الاسبوع ثوبا تفى أجرته نفقة الاسبوع كذا قاله أبو اسحق والماوردى وصاحبا المهذب والتهذيب وقد ذكرنا فى المال الغائب على مسافة القصر ان لها الخيار وقد يمكن احضاره فيما دون أسبوع والوجه التسوية قلت المختار هنا ان الاختيار كما ذكره هؤلاء الائمة والله أعلم اه فتامل فيه (قوله وان كان غالبا) أى وان كان يقع غالبا (قوله كالموسر الممتنع) فلا خيار لها (قوله فلا خيار ولا امتناع من التمكين) أى تمكين المرأة اياه اذ الضرر انما يتحقق حين العجز عن نفقة المعسرين (قوله ولا يثبت السكنى) لانه امتاع لا تمليك (قوله فى الملخص المنع) وهو المعتمد (قوله فسخت فى الخامس) قال فى الروضة ولو مضى يومان بلا نفقة ووجد نفقة الثالث وعجز فى الرابع فهل يستانف المدة أم يبنى فتصبر يوما آخر فقط وجهان اصحهما البناء (قوله مكنت) لان التضرر متجدد (قوله ولو نكحت عالمة الخ) بعين

فى حكم الواجد لنفقتها او ينفق مما استدانه لامكان القضاء (قوله ويثبت الادم والكسوة ونفقة الخادمة فى الذمة) ... بعلم ولم يفرضها القاضى لانها فى مقابلة التمكين وقد حصل (قوله ولا يثبت السكنى) لانها امتاع لا تمليك (قوله واذا ثبت الفسخ فلا بد من الرفع الى القاضى الخ) لانه مجتهد فيه كالعنة قال ابن حجر فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا ولا تحسب عدتها الا من الفسخ (قوله ولها المنع من الاستمتاع بها) كما قاله البغوى ورجحه فى الروضة وقال الرويانى ليس لها المنع وحمل الاذرعى وغيره الاول على النهار والثانى على الليل وبه صرح فى الحاوى وتبعه ابن الرفعة واذا قلنا لها ولو ليلا سقطت عن ذمته نفقة زمن المنع وقياسه ان لا نفقة لها زمن خروجها للكسب قاله فى التحفة (قوله ولكن بعد ما يمهل ثانيا ثلاثا) لبطلان ما مضى من المهلة برضاها (قوله ولو أعسر بالمهر الخ) قال فى الاسنى لو اعسر بالمهر فلها الفسخ بالرفع الى القاضى كما فى النفقة قبل الدخول لا بعده لتلف المعوض بخلاف ما قبله كما فى عجز المشترى عن الثمن ولان تمكينها قبل أخذ المهر يدل على رضاها بذمته واذا لم يكن لها الامتناع بعد تسليم نفسها فلان لا يكون لها الفسخ بعد ذلك أولى قال وفارق المهر المذكورات قبله حيث جاز لها الفسخ بالعجز عنها ولو بعد الدخول بانه فى مقابلة الوطء فاذا استوفاه الزوج كان المعوض تالفا فيتعذر عوده بخلافها فانها فى مقابلة التمكين قال فلو قبضت بعض المهر كما هو معتاد فلا فسخ بعجزه عن بقيته لانه استقر له من البضع بقسطه فلو فسخت لعاد لها البضع بكماله لتعذر الشركة فيه فيؤدى الى الفسخ فيما استقر للزوج بخلاف نظيره من الفسخ بالفلس ولا لامكان الشركة فى المبيع قاله ابن الصلاح فى فتاويه ونقله عنه الاسنوى واعتمده الزركشى قال لانه اذا لم يقبل التبعيض وقد أدى بعض المهر فقد دار الامر بين أن يغلب عليه حكم المقبوض أو حكم غيره والاول أولى لتشوف الشارع الى بقاء النكاح (قوله ولو نكحته عالمة باعساره بالصداق فلا فسخ) لان استحقاقه لا يتجدد وكما لو رضيت به فى النكاح ثم بدا لها بخلاف النفقة قال الاسنوى وهو ضعيف والمذهب خلافه فقد حكى العمرانى ثبوت الفسخ عن الجديد وعدم ثبوته عن القديم وقد اغتر فى الروضة بما قاله الرافعى من عنده لما لم يقف على غيره

ولا بد من الرفع للفسخ بالاعسار بالمهر والخيار فيه بعد الرفع على الفور فان أخرت فلا فسخ ولو علمت اعساره وأمسكت عن المطالبة فان كان ذلك بعد طلبها المهر كان رضا بالاعسار وان كان قبله فلا وحق الفسخ للزوجة خاصة فلا فسخ لاوليائها ولا لولي الصغيرة والمجنونة وان كانت فيه مصلحتهما وينفق عليهما من مالهما فان لم يكن فعلى من عليه نفقتهما خليتين ولو وكلت العاقلة البالغة وليها بالفسخ جاز ولو أعسر زوج الامة بالنفقة وأرادت الفسخ فلا منع لسيدها ولو رضيت فلا فسخ له لكن لا يلزمه النفقة بل يقول افسخي أو اصبري على الجوع ولو اعسر بالمهر قبل الدخول فللسيد الفسخ لانه له لا للامة ونفقة الامة المزوجة للسيد وهي مأذونة في الاخذ بحكم النكاح وفي التناول بحكم العرف ولو اختلفت مع زوجها في قبض نفقة اليوم أو المستقبل صدقت بيمينها ولا أثر لتصديق سيدها الزوج ولو اختلفا في نفقة المدة الماضية وصدقه السيد ثبت لان الخصومة في الماضية له لا لها ولو صدقته دون السيد صدقت بيمينها ولو عجز العبد عن النفقة بزمانة أو غيرها ولم يكن مأذونا في التجارة فلزوجته الفسخ ولو عجز عن نفقة أم ولده لم يجبر على الاعتاق بل تكتسب فان عجزت ففي بيت المال ❊ الطرف الخامس في نفقة الاقارب ولوجوبها شروط الاول ان تكون القرابة بعضية فلا يجب نفقة الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات وأولادهم ويجب نفقة الوالد والوالدة والاولاد والاحفاد سواء فيه الاب والام والاجداد والجدات وان علوا والبنون والبنات والاحفاد وان نزلوا والوارث وغيره والكافر والمسلم الثاني ان يكون المنفق عليه معسرا فمن له مال أو كسب يكفيه لا يجب نفقته على القريب مجنونا كان أو عاقلا صغيرا أو زمنا ومن ليس له مال ولا كسب لزم القريب نفقته ومن ليس له مال وله كسب ولكنه لا يكتسب فلا نفقة له أصلا كان أو فرعا ابنا أو بنتا وقيل يجب للاصل وقيل للكل واذا بلغ الصبي حدا يمكن ان يتعلم حرفة أو يحمل على الكسب فللولي ان يحمل عليه و ينفق عليه من كسبه لم يسقط عنه النفقة ولو هرب عن الحرفة أو ترك الاكتساب في بعض الايام فعلى القريب نفقته وكذا لو كان لا يليق به الحرفة الثالث أن يكون المنفق موسرا وهو من يفضل عن قوته وقوت زوجته في يومه وليلته ما يصرف الى القريب والا فلا شئ عليه ويباع فيها ما يباع في الدين من العقار وغيره ولو لم يكن له مال ولكنه مكتسب يمكنه كسب ما يفضل عنه كلف به حتما كما يكلف بنفقة الزوجة ونفقة القريب كنفقة الزوجة حتى يجب له الطعام والادام والكسوة والمسكن والخادم وغيرها لكنها لا تتقدر بل هي قدر الكفاية ويسقط بمضي الزمان ولا يستقر في الذمة وان تعدى بالامتناع من الانفاق ولا يجب التمليك ولو استغنى في بعض الايام عنها بضيافة ونحوها سقطت نعم لو فرضها القاضي أو أذن له في الاقتراض لغيبة

العلة المتقدمة (قوله لم يتمكن) لان الضرر لا يتجدد (قوله كان رضا بالاعسار) فيسقط خيارها (قوله خليتين) أي غير مزوجتين (قوله صدقت بيمينها) ولا أثر لتصديق سيدها الزوج لانها المحتاجة المنجزة فكان الملك لا يثبت للسيد الا بعد القبض والاصل عدمه كذا علل (قوله دون السيد صدقت بيمينها) اذ القبض لها بحكم النكاح ❊ الطرف الخامس ❊ في النفقة الخ (قوله والكافر والمسلم) لوجود السبب الذي هو البعضية (قوله وقيل يجب للاصل) وهو المعتمد لعظم حرمته ألا يرى أنه يجب اعفافه دون الفرع و يسقط عنه القصاص بقتل ولده وهذا اذا لم يشتغل بمصالح الولد والا وجبت نفقته قطعا (قوله ولا تستقر في النمه) لانها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة وقد زالت (قوله نعم لو فرضها

وزاد فعبر بالاصح قال الزركشي قال ابن الرفعة لم يحك الفسخ اقتصر الماوردي والجمهور اه قال شيخ الاسلام والاول أوجه (قوله والخيار فيه بعد الرفع على الفور) فان أخرت فلا فسخ لان الضرر لا يتجدد وقد رضيت باعساره وقيل الرفع على التراخي لانه قد تؤخر الطلب لتوقع اليسار (قوله ولا لولي الصغيرة والمجنونة) وان كانت فيه مصلحتهما الان الفسخ بذلك يتعلق بالطبع والشهوة فلا يفوض الى غير ذي الحق بل يبقى النفقة والمهر لهما دينا عليه يطالب به اذا أيسر (قوله صدقت بيمينها) ولا أثر لتصديق سيدها الزوج لانها المحتاجة الناجزة فكان الملك لا يثبت للسيد الا بعد القبض والاصل عدمه (قوله ولو صدقته دون السيد صدقت بيمينها) لان القبض اليها بحكم النكاح أو بصريح الاذن ❊(الطرف الخامس) في نفقة الاقارب (قوله فلا يجب نفقة الاخوة والاخوات الخ) خلافا لابي حنيفة حيث أوجب نفقة كل ذي محرم بشرط اتفاق الدين في غير الابعاض وخلافا لاحمد حيث اعتبر العصوبة (قوله والاجداد والجدات) خلافا لمالك (قوله والكافر) لوجود الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة وفارق الميراث بانه موالاة وهي منتفية باختلاف الدين و يستثنى المرتد والحربي اذ لا حرمة لهما (قوله وقيل يجب للاصل) لعظم حرمته ولان فرعه مأمور بمصاحبته بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر سنه وكما يجب الاعفاف يمتنع القصاص وهو المعتمد والمصحح في المنهاج قال ابن حجر في شرحه ومحل ذلك ان لم يشتغل بمصالح الولد ومصالحه والا وجبت نفقته جزما (قوله ولا تستقر في الذمة) لانها مواساة وامتاع فلا يصير دينا بذلك (قوله نعم لو فرضها القاضي) بالفاء أو أذن له في الاقتراض بالقاف لغيبة أو امتناع لم تسقط واستقرت وعبارة الارشاد وتستقر بفرضه أي القاضي بالفاء

أو امتناع لم تسقط واستقرت ويعتبر حال القريب في السن والزهادة والرغبة فالرضيع يكفي بمؤنة الارضاع في الحولين والفطيم والشيخ ما يليق بهما ولا يشترط انتهاؤه الى حد الضرورة ولا يكفي ما يسد الرمق بل ما يستقل به ويتمكن من التردد والتفرق ولو كان لابيه أم ولد لزم الولد انفاقها ولو كانت له زوجتان لم يلزمه الا واحدة ويوزع الاب عليهما ولكل واحدة منهما الفسخ فان فسخت واحدة فالنفقة للاخرى ولو كان له أولاد لم يلزمه الانفاق عليهم ولو كان الابن في نفقة أبيه وله زوجة لم يلزم الاب نفقتها ولو كان له أولاد يجب على الجد نفقتهم وكما يجب على الابن نفقة زوجة الاب يلزمه كسوتها قال البغوي ولا يلزمه الادم ونفقة الخادمة لان فقدهما لا يثبت الخيار قال الرافعي والقياس وجوبهما وهو المفهوم من شرح اللباب ولو لم ينفق الاب على زوجة الولد الصغير أو كان غائبا أذن لها القاضي في الاخذ من ماله أو بالاستقراض عليه وبالانفاق بشرط أهليتها لذلك ولها الاستقلال بالاخذ والاستقراض أيضا وعلى الاب أداء ما اقترضت ان أشهدت والا فعليها ولو أنفقت على الطفل الموسر من ماله بغير اذن القاضي والاب جاز ولو أنفقت عليه من مالها بقصد الرجوع وأشهدت رجعت وان لم تقصد الرجوع أو لم تشهد فلا رجوع ولو امتنع القريب من نفقة القريب فللمستحق أخذ الواجب من ماله ان وجد جنسه أو غير جنسه ان لم يجده على ما سنذكر في الدعاوى ان شاء الله تعالى وان كان غائبا ولا مال له هناك راجع القاضي ليقترض أو يأذن له في الاقتراض فان لم يكن قاض ثم واقترض نظر هل أشهد أم لا فعلى ما ذكرنا في اقتراض الام ولو كان الاب غائبا والجد حاضرا وتبرع بالانفاق فذاك والا فيقترض القاضي أو يأذن للجد في الانفاق ليرجع على الاب ولو استقل الجد به وأمكنه الرجوع الى القاضي فلا رجوع له وان لم يمكن نظر في الاشهاد وعدمه واذا وجبت نفقة الاب أو الجد على الصغير أو المجنون أخذها من ماله بالولاية والام لا تأخذ الا باذن القاضي ولهما اجارته لما يطيقه وأخذ نفقتهما من أجرته ولو غاب عن زوجته سنين وأنفق عليها أبوها من ماله عن الزوج بلا اذنه ورجع الزوج فلا مطالبة لها بالنفقة ولا لابيها بما دفع وصدق في قوله دفعت عن الزوج وحلف ان اتهم كما لو دفع مالا الى زيد ثم قال دفعته أداء من دين عمرو ولو أنفق الاب تبرعا عليها باذن الزوج أو دونه لم يرجع على الزوج ولها المطالبة بالنفقة كما لو أنفقت على نفسها من مالها ولو غاب وترك ولدا صغيرا معها وعقارا ولا نفقة فلها مطالبة القاضي ببيعه لنفقتهما ﴿تذنيب﴾ يجب على الام أن ترضع ولدها اللبأ وكذا الارضاع بعده ان لم توجد مرضعة أو الا الاجنبية وان وجدت غيرها

الخ) لتأكدها بفرضه أو اذنه (قوله ولا يشترط انتهاؤه) أي انتهاء حال المنفق عليه الى حد الضرورة أي الى حد يجوز له أكل الميتة (قوله من التردد والتفرق) أي عن الناس وفي بعض النسخ والتصرف بدل والتفرق وهو الموافق لما في الروضة (قوله ولو كان له) أي للاب أولاد لم يلزمه أي الولد الموسر الانفاق عليهم وفارق الزوجة بانها ان لم ينفق فسخت فيتضرر الاب وقيل يلزمه لان نفقتهم على الاب فيتحملها الابن عنه (قوله لم يلزم الاب نفقتها) اذ لا يلزم على الاب اعفافه (قوله والقياس) أي على ان الابن يتحمل ما لزم الاب وجوبهما لانهما واجبان على الاب مع اعساره وهذا القياس هو الاوجه (قوله أذن لها) أي للام فيه من ذكر المضمر وارادة المظهر (قوله نظر في الاشهاد وعدمه) فيرجع ان أشهد (قوله بالنفقة) أي الماضية (قوله بما دفع) لانه أنفق بغير اذنه (قوله وصدق) أي الاب لئلا تطالب الزوج بها وحلف ان اتهم بان اتهمته فيما قال وزعمت انه أنفق متبرعا (قوله كما لو دفع الخ) فانه يسقط الدين ولا يرجع به ﴿تذنيب﴾ (قوله اللبأ) بالهمزة والقصر وهو اللبن النازل بعد الولادة ويرجع في مدته لاهل الخبرة وقيل يقدر بثلاثة أيام وقيل سبعة وذلك لان النفس لا تعيش بدونه غالبا كذا في التحفة (قوله ان لم يوجد مرضعة) أي غير الام فيجب عليها الارضاع ابقاء للولد (قوله أو الاجنبية) أي وجدت الاجنبية فقط بان فقدت الام أيضا وجب على

كما قاله الشيخان قاله ابن حجر في شرحه قال وأطال المتأخرون في رده بما رددته عليهم في الاصل فتأمله فانه مهم

وكذا باذنه في الاستقراض لغيبة أو امتناع ولا تستقر بدون هذين بل تسقط بمضي الزمان الا نفقة خادم القريب حيث وجبت لانها في مقابلة الخدمة اه (قوله ولا يشترط انتهاؤه) أي انتهاء حال المنفق عليه (قوله ولا يكفي بما يسد الرمق الخ) قال الغزالي في الوجيز ولا يجب اشباعه أي المبالغة فيه أما الشبع فواجب كما صرح به ابن يونس (قوله لان فقدهما لا يثبت الخيار) قال في شرح الروض وقضية كلامه عدم وجوب السكنى أيضا والاوجه وجوب الثلاثة وجرى عليه في أصل الروضة في الاولين حيث نقل عدم وجوبهما عن البغوي ثم قال لكن قياس ما ذكرنا من أن الابن يتحمل ما يلزم الاب وجوبهما واجبين على الاب مع اعساره (قوله أذن لها) أي الام (قوله ولها الاستقلال بالاخذ) لقصة هند (قوله تذنيب يجب على الام أن ترضع ولدها اللبأ) بالهمز والقصر وان وجدت مرضعة أخرى لانه لا يعيش أو يقوى غالبا الا به وهو اللبن النازل أول الولادة ومدته يسيرة قال الاذرعي ويشبه أن يرجع فيها الى أهل الخبرة قال ابن حجر وقد يقدر بثلاثة أيام وقيل سبعة (قوله أو الاجنبية)

ولم

ولم ترغب الام لم تجبر كانت فى نكاحه أو بائنة ممن ترضع فى العادة أم لا وان رغبت فان كانت فى نكاحه فله منعها من الارضاع للاستمتاع وقيل لا فان قلنا به أو توافقا عليه وأرضعت متبرعة فذاك ولا يزاد فى نفقتها وان طلبت أجرة فلها ذلك ولها الاجرة مع النفقة ان لم يمنع الارضاع الاستمتاع ولم ينقصه وان منع أو نقص فلا نفقة وان لم تكن فى نكاحه وتبرعت به فلا منع وان لم تتبرع فان طلبت أكثر من أجرة مثلها فله منعها واسترضاع أجنبية بأجرة المثل وان طلبت أجرة مثلها فهى أولى من الاجنبية بأجرة المثل وان وجدت أجنبية تتبرع أو ترضى بدونها وهى تطلب أجرة المثل فله المنع ولو قال أجد متبرعة أو راضية بدونها وأنكرت صدق بيمينه وللسيد اجبار أمته ومستولدته على ارضاع ولده منها وليس له تسليم ولدها الى غيرها وهى ترضعه للتفريق ولا ان يكلفها ارضاع غير ولدها معه بأجرة ودونها الا أن يفضل عن رى ولدها أو مات أو استغنى عن اللبن وله اجبارها على فطامه قبل الحولين اذا اكتفى بغير اللبن وعلى الارضاع بعد الحولين وان اكتفى بغيره الا اذا تضررت به وليس لها الاستقلال بالارضاع ولا بالفطام وللحرة حق التربية فليس لواحد من الابوين الاستقلال بالفطام قبل الحولين ويجوز بالاتفاق اذا لم يتضرر الولد به و بعد الحولين جاز لكل منهما اذا اجتزأ بالطعام و يجوز أن يزاد على الحولين ان اتفقا ﴿خاتمة﴾ اذا اجتمع للمحتاج فرعان أو أكثر وكل واحد منهم بحيث يلزمه النفقة لو انفرد فان استويا فى القرب والوراثة أو عدمها وفى الذكورة والانوثة فالنفقة عليهما بالسوية تساويا فى اليسار أم تفاوتا ايسارا بالمال أو الكسب أو أحدهما بالمال والآخر بالكسب ولو غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله الحاضر فان لم يكن اقترض وان اختلفا فى شئ من ذلك فالنظر الى القرب درجة فان كان أحدهما أقرب فالنفقة عليه وارثا كان أو لم يكن ذكرا أو أنثى وان استويا فى القرب فالنظر الى الوراثة فان استويا فى الارث وزعت عليهما بحسب الارث ولا يقدم بالذكورة والادلاء بها وقيل ان استويا فى الارث وعدمه فالنظر الى الذكورة فان استويا فيها فالنظر الى الادلاء بها ۞ الامثلة ابن و بنت فالنفقة عليهما أثلاثا كالميراث بنت وابن ابن هى على البنت للقرب بنت ابن وابن بنت هى على بنت الابن للارث ابن ابن وابن بنت فعلى ابن الابن للارث ولو اجتمع للمحتاج أصلان فصاعدا كل بحيث يجب عليه النفقة لو انفرد فان اجتمع

الاجنبية ارضاعه ابقاء له ولانه فرض كفاية (قوله ممن ترضع الخ) أى سواء كانت ممن ترضع الولد فى العادة أو لا (قوله فله منعها من الارضاع للاستمتاع) لانه يستحق الاستمتاع بها فى الاوقات المصروفة الى الارضاع (قوله وقيل لا) وهو المعتمد لان فيه اضرارا بالولد لمزيد شفقتها ولزيادة صلاح لبنها له (قوله فلا نفقة) لفوات كمال التمكين (قوله صدق بيمينه) لانها تدعى عليه أجرة والاصل عدمها ولانه يشق عليه البينة كذا علل فى الروضة (قوله وللسيد اجبار أمته الخ) لانه يملك لبنها ومنافعها و به فارقت الزوجة (قوله وليس لها) أى للامة الاستقلال بالارضاع أى بعد الحولين ولا بالفطام قبلهما اذ لا حق لها فى نفسها (قوله اجتزأ بالطعام) أى اكتفى به ﴿خاتمة﴾ (قوله وفى الذكورة والانوثة) بان كانا ذكرين أو أنثيين (قوله فان لم يكن اقترض عليه) أى ان أمكن والا أمره الحاكم الحاضر بالانفاق بقصد الرجوع على الغائب ومحل هذا اذا كان المأمور أهلا لذلك والا اقترض منه الحاكم وأمر عدلا بالانفاق والصرف الى المحتاج يوما فيوما (قوله فان استويا فى الارث وزعت عليهما بحسب الارث) لان زيادة الارث تشعر بزيادة قوة القرابة وهذا نظير مارجحه النووى وغيره فيمن له أبوان وقلنا ان مؤنته عليهما لكن منعه الزركشى ورجح الاستواء ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه ابن المقرى فى الروض وغيره (قوله فالنظر الى الذكورة) ففى ابن و بنت هى على الابن قال فى شرح غاية القصوى ومن الفروع تقدم الذكر على الانثى فيقدم الابن أى على البنت فان استويا فى الذكورة تقدم المدلى بالذكر فتقدم بنت الابن مثلا على بنت البنت فان استويا فى الادلاء بالذكر أيضا قدم الاقرب فتقدم بنت البنت على بنت بنت البنت اه هذا مثل ما فى شرح اللباب

وجب عليها أيضا ابقاء للولد (قوله وقيل لا) لانها أشفق على ولدها من غيرها ولبنها له أصلح وأوفق وهو المعتمد قال ابن حجر واعترض هذا التصحيح بما لا يلاقى به فاحذره (قوله ولو قال أجد متبرعة الخ) لانها تدعى عليه أجرة والاصل عدمها (قوله اذا اجتزأ) قال فى الصحاح جزأت بالشئ جزأ اكتفيت به ﴿خاتمة﴾ اذا اجتمع للمحتاج فرعان أو أكثر (قوله فان لم يكن اقترض) عليه ان أمكن والا أمر الحاكم الحاضر بالانفاق بقصد الرجوع على الغائب أو ماله اذا وجده قاله القاضى والمتولى قال الاذرعى وهو واضح اذا كان المامور أهلا لذلك مؤتمنا والا اقترض منه الحاكم وامر عدلا بالصرف الى المحتاج يوما فيوما (قوله فان استويا فى الارث وزعت عليهما بحسب الارث) لاشعار زيادة الارث بزيادة قوة القرابة وقيل انفقا بالسواء ورجحه ابن المقرى فى الروض قال شيخ الاسلام فى شرحه وقياس مارجح فيمن له أبوان وقلنا نفقته عليهما ترجيح الاول لكن منعه الزركشى ورجح الثانى ونقل تصحيحه عن الفورانى والخوارزمى وغيرهما

أبوه وأمه فعلى الاب وان اجتمع جده وأمه فعلى الجد وان علا وان اجتمع اثنان من الاجداد والجدات قدم الاقرب فان استويا فالوارث فان استويا فى الارث أو عدمه وزع عليهما ولا يعتبر الذكورة ولا يقدم بها وقيل يعتبر الذكورة ثم الادلاء بها كما مر * الامثلة أب الاب وأب الام فعلى أب الاب للارث أم أب وأم أم سوّى بينهما أب الام وأم الاب فعلى أم الاب للارث ولو اجتمع للمحتاج واحد من الاصول وآخر من الفروع هى على الفرع قريبا كان أو بعيدا وارثا أو غير وارث * الامثلة أب وابن فعلى الابن أب وبنت فعلى البنت أم وابن فعلى الابن أم وبنت فعلى البنت جد وابن ابن فعلى ابن الابن جد وبنت فعلى البنت أب وابن ابن فعلى ابن الابن ولو اجتمع على واحد محتاجون فان وفى ماله أو كسبه بهم فعليه نفقة الكل وان لم يفضل عن كفايته الا نفقة واحد قدم زوجته وأما الاقارب فيقدم نفقة الاقرب ثم الوارث ولا يوزع بالارث اذا استويا بل يسوّى بينهما ابن وبنت يسوّى بينهما ابنان أو بنتان فكذلك ولو اختص أحدهما بمزيد عجز بان كان مريضا أو زمنا أو رضيعا قدم أب وأم قدمت لعجزها وتأكد حقها وناقض صاحب الكبير والروضة حيث ذكرا فى باب الفطرة ان الاب يقدم على الام فى النفقة وهنا انها تقدم على الاب والمعتمد المذكور هنا ابن صغير وأب قدم الابن ابن كبير وأب فالمذكور فى الكبير والروضة فى باب الفطرة تقديم الاب والمفهوم من شرح اللباب والحاوى وتعليقه تقديم الابن ويجرى الخلاف فى الابن والام والاب والبنت والجد وابن الابن وقيل اذا استويا فى الارث يقدم بالانوثة ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة أحدهما وله أب موسر لزم أباه نفقة الآخر فان اتفقا على الشركة أو على أن يختص كل بواحد فذاك وان اختلفا عمل بقول من يدعو الى الاشتراك ولو كان للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة أحدهما وللابن ابن موسر فعلى الابن نفقة الام وعلى ابن الابن نفقة الاب ولا يلزم العبد نفقة أولاده بل ان كانت الزوجة حرة فعليها نفقتهم وان كانت أمة فعلى سيدها ولو كان الولد حرا وأبواه رقيقان فنفقته فى بيت المال ولا يلزم المكاتب نفقة ولده من زوجته حرة كانت أو أمة أو مكاتبة ولا يجب نفقة المكاتب على ولده الحر بل ينفق من كسبه ومن بعضه حر يلزمه نفقة القريب بتمامها ولو كان محتاجا وجب على قريبه الحر نفقته بقدر حريته * الطرف السادس فى الحضانة وهى القيام بحفظ من لا يستقل بامره وتربيته ووقايته عما يؤذيه وهى نوع ولاية ولكنها بالاناث أليق ومؤنتها على الاب ان لم تتبرع الحاضنة والنظر فى الحاضن والمحضون وترتيب الحواضن فان كان الابوان على النكاح فالطفل معهما وان تفرقا بفسخ أو طلاق أو غيرهما كانت الحضانة للام بشروط لا تختص بالام بل تعم كل من له مدخل فى الحضانة الاول أن تكون مسلمة ان كان الطفل مسلما

فتأمل والمعتمد الاول (قوله أم أب وأم أم سوى بينهما) أى ان قلنا الاعتبار بالاقرب أو بالميراث وان قلنا بالادلاء فيجب على أم الاب (قوله قدم زوجته) لقوة نفقتها ألا ترى عدم سقوطها بغناها ولا بمضى الزمان (قوله فى باب الفطرة تقديم الاب) وهو المعتمد (قوله ويجرى الخلاف فى الابن والام والاب والبنت والجد وابن الابن) فالمعتمد تقديم الام على الابن والاب على البنت والجد على ابن الابن (قوله وقيل اذا استويا فى الارث يقدم بالانوثة) فعلى القيل تقدم البنت على الاب وهو مرجوح والله أعلم (قوله فعليها نفقتهم) اذ الولد يتبعها (قوله ولا يلزم المكاتب الخ) بل لا يجوز له أن ينفق عليه صيانة لحق السيد (قوله يلزمه نفقة القريب بتمامها) وهو المرجح فى الروضة لكن قال الزركشى وهو غريب بل قيل وهو خلاف مذهب الشافعى فقد نص فى مواضع على انه لا يلزمه نفقة الاقارب لانه فى حكم المعسر * (الطرف السادس فى الحضانة) * (قوله بالاناث أليق) لانهن أشفق وأصبر على القيام بها

(قوله قدم زوجته) لأن نفقتها آكد لانها لا تسقط بغناها ولا بمضى الزمان ولانها وجبت عوضا والنفقة على القريب مواساة (قوله والمعتمد المذكور هنا) قال ابن حجر فى التحفة وتقدم الام على الاب كالجدة ويقدم الاب على الولد الكبير العاقل لكن الاوجه أن الاب المجنون مستو مع الولد الصغير أو المجنون (قوله وان اختلفا عمل بقول من يدعو الى الاشتراك) قال البلقينى بل يقرع بينهما ويجوز أن يقال يعين القاضى لكل واحد قطعا للنزاع (قوله فعلى الابن نفقة الام) تفريعا على الاصح من تقديم الام على الاب وهذا ما بحثه فى الروضة بعد نقله عن الرويانى كلاما رده عليه ورد الاسنوى بحث الروضة بكلام رده عليه البلقينى (قوله ومن بعضه حر يلزمه نفقة القريب بتمامها) لانه كالحر كما فى الكفارة كذا رجحه فى الروضة قال الزركشى وهو غريب قال به الغزالى وهو خلاف مذهب الشافعى فقد نص فى مواضع على انه لا يلزمه نفقة الاقارب لانه فى حكم المعسر ونقله عن جمع * (الطرف السادس) * فى الحضانة بفتح الحاء من الحضن بكسرها وهو الجنب فان الحاضنة ترد إليه المحضون وتنتهى فى الصغير بالتمييز وما بعده الى البلوغ وتسمى كفالة كذا قاله الماوردى وقال غيره تسمى حضانة أيضا (قوله ولكنها بالاناث أليق) فلا

فلاحضانة لكافر وكافرة على مسلم الثانى أن تكون عاقلة فلاحضانة لمجنون ومجنونة مطبقا كان أو منقطعا الا أن يقع نادرا كيوم فى سنة والمرض الذى لا يرجى زواله كالسل والفالج ان كان مؤلما شاغلا عن الكفالة والتربية يسقط حق الحضانة وان كان تأثيره فى عسر الحركة والتصرف فكذلك فى حق من يباشرها بنفسه دون من يأمر غيره الثالث أن تكون حرة فلاحضانة لرقيق ورقيقة وان أذن السيد ثم ان كان الولد حرا فهى لمن بعد أمه وان كان رقيقا فلسيده وليس له النزع من أبيه وتسليمه الى غيره والمدبرة والمكاتبة وأم الولد ومن بعضها حر كالقنة الرابع أن تكون أمينة فلاحضانة لفاسق وفاسقة الخامس أن تكون خلية فان نكحت أجنبيا فلاحضانة لها وان رضى الناكح كالاحضانة للامة برضا السيد ولو نكحت عم الطفل أو غيره ممن له الحضانة لم تبطل حضانتها ان رضى الناكح بها وان أبى فلاحضانة السادس أن ترضع الولد ان كان رضيعا ولها لبن والا فلاحضانة ولها مطالبة أجرة الرضاع والحضانة معا السابع أن تكون مقيمة فان سافر أحدهما فلاحضانة لها الثامن أن لا يكون الطفل مميزا والا فيخير بينهما ويأتيان على الاثر مشروحا ولو أسلمت الكافرة أو أفاقت المجنونة أو عتقت الامة أو رشدت الفاسقة أو طلقت الناكحة فلها الحضانة ولو امتنعت الام من الحضانة أو غابت فهى الى الجدة كما لو ماتت أو جنت ومتى امتنع الاقرب عصى وهى لمن يليه لا للسلطان قال المتولى ولو امتنع الاب منها يجبره السلطان بخلاف الام واذا صار الصغير مميزا أو افترق الزوجان وهو مميز خير بين الابوين ابنا كان أو بنتا اذا كانا مسلمين حرين عاقلين عدلين مقيمين والا فهى لمن جمع الصفات فاذا زال الخلل أنشئ التخيير ولو وجدت الشروط فيهما واختص أحدهما بزيادة فى الدين أو المال أو المحبة لم يختص به بل يخير ويخير بين الام والجد عند عدم الاب وكذا بينها وبين من على حاشية النسب

(قوله لكافر الخ) لما مر انها نوع ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم (قوله كالسل والفالج) الاول بالضم والكسر قرحة تحدث فى الرئة اما تعقب ذات الرئة أو ذات الجنب والفالج استرخاء أحد شقى البدن (قوله لمن بعد أمه) أى من الاب وغيره تأمل (قوله وليس له النزع من أبيه) لا روم التفريق المحرم (قوله لفاسق وفاسقة) لما مر انها نوع ولاية ولا ولاية مع الفسق (قوله فان نكحت أجنبيا الخ) لاشتغالها بحق الزوج الشاغل عن الحضانة (قوله والا فلاحضانة) أى وان لم ترضعه وهى ذات لبن فلاحضانة لها لعسر استئجار مرضعة تترك بيتها وتنتقل الى بيت الحاضنة أما اذا لم يكن لها لبن فتستحق جزما خلافا للجيع (قوله فان سافر أحدهما) أى أحد الابوين هذا انما يستقيم ان كان سفر الاب سفر نقلة فان كان سفر حاجة فالحضانة بحالها للام أما سفر الام فيبطل الحضانة مطلقا وسيجىء التفصيل من المصنف (قوله ويأتيان) أى الشرط السابع والثامن على الاثر أى على العقب (قوله فلها الحضانة) لزوال مانعها (قوله لا للسلطان) لانها للحفظ والقريب الابعد أشفق منه فى الحفظ (قوله يجبره السلطان) بخلاف الام اذ لا ينتقل حق الحضانة بامتناع الاب الى غيره اذ الحضانة عليه لانه الابرى لزوم مؤنات الحضانة عليه وبه فارق غيره (قوله واذا صار الصغير مميزا) وقد افترق الابوان من قبل (قوله أنشئ التخيير) أى جاء وقته

لانهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للاطفال (قوله فلاحضانة لكافر وكافرة على مسلم) اذ لا ولاية لهما عليه (قوله فلاحضانة لرقيق ورقيقة وان أذن السيد) لانها ولاية وليسا من أهلها ولانهما مشغولان بخدمة السيد وانما لم يؤثر اذن السيد لانه قد يرجع فيشوش أمر الولد ويستثنى ما لو أسلمت أم ولد الكافر فان ولدها يتبعها فى الاسلام وحضانته لها ما لم تنكح كما حكاه فى أصل الروضة فى أمهات الاولاد عن أبى اسحق المروزى وأقره قال فى المهمات والمعنى فيه فراغها لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها (قوله وليس له النزع من أبيه) كما ليس له نزعه من أمه للزوم التفريق المحذور (قوله فلاحضانة لفاسق وفاسقة) لان الفاسق لا يلى ولا يؤتمن وكالفاسقة السفيهة الصغيرة والمغفلة وتكفى العدالة الظاهرة كشهود النكاح قال فى الاسنى نعم ان وقع نزاع فى الاهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضى كما أفتى به النووى قال فى التوشيح وبه أفتيت فيما اذا تنازعا قبل تسليم الولد فان تنازعا بعده فلا ينزع ممن تسلمه ويقبل قوله فى الاهلية اه وعليه يحمل ما أفتى به النووى (قوله فان نكحت أجنبيا فلا حضانة لها) لانها مشغولة بحق الزوج نعم ان رضى الاب معه بذلك بقى حقها وسقط حق الجدة وكذا لو اختلعت بالحضانة وحدها أو مع غيرها مدة معلومة فنكحت فى أثنائها لانها اجارة لازمة لكن ليس الاستحقاق فى هذه بالقرابة بل بالاجارة قاله فى الاسنى (قوله السادس أن ترضع الولد الخ) فان لم يكن لها لبن أو امتنعت من الارضاع فلاحضانة لها لعسر استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل الى مسكن المرأة كما أفهمه كلام أصل الروضة وصرح به ابن الرفعة وفيه فيما لم يكن لها لبن نظر لان غايتها أن تكون كالاب ونحوه مما لا لبن له وذلك لا يمنع الحضانة وكلام الائمة كما قال الاذرعى وغيره يقتضى الجزم بانه لا يشترط كونها ذات لبن وحاصله انه اذا لم يكن لها لبن فلا خلاف فى استحقاقها وان كان لها لبن وامتنعت فالاصح انه لاحضانة لها (قوله وهى لمن يليه لا للسلطان) لانها للحفظ

كالاخ والعم وابنه ان كان الولد ذكرا بالترتيب المعتبر في الحضانة ولا يخير بين الاب والاخت أو الخالة بل الحضانة له وذا اختار أحد الابوين ثم الآخر حول اليه فان عاد الى الاول أعيد اليه فان أكثر بحيث يظن انه لنقصان عقل جعل عند أمه وكذا لو بلغ وهو على نقصانه وخبله واذا اختار الاب وكان ذكرا لم يمنعه من زيارة الام ولا الام من زيارته وان كان أنثى فله منعها من زيارتها ولا يمنع الام من زيارتها والزيارة في أيام مرة على العادة واذا دخلت لا تطيل المقام ولو مرض الولد ذكرا كان أو أنثى فالام أولى بتمريضه فان رضي بتمريضه في بيته فذاك والا فتنقله الى بيتها ويجب الاحتراز عن الخلوة في التمريض في بيته وكذا في الزيارة واذا مات لم تمنع من حضور غسله وتجهيزه الى الدفن ولو مرضت الام لم يمنع الولد من عيادتها ذكرا كان أو أنثى ولا تمرضها البنت الا اذا أحسنت ولو اختار الابن أمه كان عند الاب نهارا يؤدبه ويعلمه الدين والمعاش والحرفة وعند أمه ليلا ولو اختارت البنت أمها كانت عندها ليلا ونهارا ويزورها الاب على العادة ولا يطلب احضارها عنده وكذا الولد عند الام قبل سن التخيير ولو اختارهما جميعا أقرع بينهما ولو لم يختر واحدا منهما فالام أحق ولو ترك أحد الابوين وقت التخيير كفالته للآخر كان الآخر أحق به فان عاد وطلبها خير ولو تدافع الابوان كفالته ووجد من يستحق الحضانة بعدهما كالجد والجدة خير بينهما وان لم يوجد أجبر عليها من يلزمه نفقته ولو أراد أحدهما سفر حاجة كحج وتجارة فالولد يكون مع المقيم طال أم قصر وان كان سفر نقلة فيكون مع الاب يسافر هو أو الام نكحها في بلدها أو في الغربة ولو رافقته الام في الطريق دام حقها وكذا في المقصد ولو كان الطريق مخوفا أو المقصد لم يكن له نقله ولو قال أريد الانتقال وقالت بل التجارة صدق بيمينه وسائر العصبات من المحارم كالجد والاخ والعم بمنزلة الاب في هذا وكذا غير المحارم كابن العم اذا كان الولد ذكرا وان كان أنثى فلا الا اذا لم تبلغ سنا تشتهى والذي لا عصوبة له كالخال وابنه فلا نقل له ولا يثبت حق النقل للاب وغيره الا اذا اجتمع الصفات المعتبرة في الحضانة ولو أراد الاخ الانتقال وهناك أخ أو عم مقيم فلا نقل له بخلاف الاب فان له النقل مع اقامة الجد وللجد النقل مع اقامة الاخ والعم ✽النظر الثاني في المحضون وهو من لا يستقل بمراعاة نفسه ولا يهتدي الى مصالحه لصغر أو جنون أو خبل أو قلة تميز ومتى بلغ الغلام رشيدا ولي نفسه ولا يجبر على أن يكون عند الابوين أو أحدهما والاولى أن لا يفارقهما ويخدمهما ويصلهما وان بلغ عاقلا غير رشيد فقد أطلق انه كالصبي وقال ابن سريج ان لم يحسن تدبيره فكذلك وان

(قوله وابنه) أي ابن العم (قوله وان كان الولد ذكرا) وان كان أنثى فالام أحق بالحضانة (قوله بالترتيب المعتبر) أي يخير بينها وبين من على حاشية النسب بالترتيب الخ وسيجيء الترتيب (قوله ولا يخير بين الاب والاخت) أو الخالة والمعتمد انه يخير بينه وبينها (قوله فان أكثر) أي التنقل (قوله على نقصانه وخبله) مر تعريف الخبل في كتاب الحجر قبيل الخاتمة (قوله فان رضي) أي الاب بتمريضه الخ (قوله ويجب الاحتراز) أي احتراز أب الولد وأمه عن الخلوة بالآخر (قوله واذا مات) أي الولد لم تمنع الام الخ (قوله الا اذا أحسنت) أي البنت التمريض ولا يلزم الاب تمكين الذكر من تمريضها وان أحسن (قوله وطلبها خير) أي الولد (قوله من تلزمه نفقته) أي نفقة الولد وهو الاب (قوله فيكون مع الاب) حفظا للنسب ولمصلحة التأديب (قوله ولو رافقته) أي صارت رفيقته له في الطريق (قوله صدق بيمينه) لانه أعرف بارادته (قوله وهناك أخ أو عم مقيم) صفة لاخ أو عم ✽(النظر الثاني)✽ (قوله أو خبل) مر تعريفه في الحجر (قوله ويصلهما) من صلة الرحم (قوله فقد أطلق الخ) أي من غير فرق بين عدم

والقريب الابعد أشفق منه (قوله ولا يخير بين الاب والاخت أو الخالة بل الحضانة له) هذا ما وقع في بعض نسخ الروضة وأصلها فتبعها المصنف والمعتمد كما صححه في المنهاج كأصله واقتضاه قول العزيز انه يخير بين الاب وبينهما كما يخير بينه وبين الام وعليه فظاهر كلامهم انه لافرق في الاخت بين التي للاب وغيرها (قوله الا اذا أحسنت) قال في الاسنى وان مرضت الام تمرضها الانثى ان أحسنت تمريضها بخلاف الذكر لا يلزم الاب تمكينه من أن يمرضها وان أحسن (قوله وان كان سفر نقلة فيكون مع الاب) حفظا للنسب ورعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الانفاق عليه (قوله ولو كان الطريق مخوفا او المقصد لم يكن له نقله) أو كان السفر به وقت شدة حر أو برد كما قاله ابن الرفعة مع عدم ما يقيه من ذلك كما قاله الاذرعي قال أو كان السفر به الى دار الحرب وان أمن عقباه أو كان السفر به في بحر وليس خوف الطاعون مانعا وان وجدت قرائنه كما هو ظاهر نظر الاصل عدمه قاله ابن حجر (قوله ولو قال أريد الانتقال وقالت بل التجارة صدق بيمينه) لانه أعرف بقصده فان نكل حلفت ومسكت الولد (قوله بخلاف الاب) فان له النقل مع اقامة الجد وللجد النقل مع اقامة الاخ والعم لانهما أصل في النسب فلا يعتني به غيرهما كعنايتهما والحواشي متفاوتون فالمقيم منهم يعتني بحفظه نقل ذلك في الروضة عن المتولي ويخالفه اختلف قول الماوردي انه اذا انتقل أقارب العصبة بعد الاب وأقام أباعدهم فالمنتقلون أولى به قال البلقيني وهو الاصح ويشهد له ظاهر نص الام والمختصر وهو مقتضى اطلاق الاصحاب وما قاله المتولي من مفرداته التي هي غير معمول بها

اختل رشده لعدم صلاح يسكن حيث يشاء قال الرافعي والنووي وهذا أحسن وهو المذكور في شرح اللباب وإذا بلغت الانثى فان كانت مزوجة فتسكون عند زوجها والا فان كانت بكرا فعند أبويها أو أحدهما وتجبر على ذلك فان افترقا خيرت بينهما وان كانت ثيبا فالاولى ان تكون عندهما أو عند أحدهما ولا تجبر على ذلك اذا لم تتهم ولم تذكر ريبة والا فللاب والجد ومن يلي تزويجها منعها من الانفراد والمحرم منهم ضمها الى نفسه ان رأى ذلك وغيره يسكنها موضعا يليق بها ويلاحظها وللام ضمها اليها عند الريبة ولو فرضت التهمة في حق البكر فهي أولى بالاحتياط والامر داذا خيف من الانفراد وانقدحت تهمته منع من مفارقة الابوين والجد كالاب في حقه وكذا الاخ والعم ونحوهما ولو ادعى الولي ريبة وأنكرت قبل قوله ويحتاط بلا بينة

النظر الثالث في ترتيب الحواضن فمتى اجتمع اثنان فصاعدا فان تراضوا بواحدة فذاك وان تدافعوا فعلى من عليه النفقة وان طلبها كل واحد من المتصفين بشروطها فهم ثلاثة أضرب الاول محض الاناث وأولاهن الام ثم أمهاتها المدليات بالاناث القربى فالقربى ثم أم الاب ثم أمهاتها كذلك ثم أم أب الاب كذلك ثم أم أب الجد كذلك ثم الاخوات من الابوين ثم من الاب ثم من الام ثم الخالات كذلك ثم بنات الاخوات كذلك ثم بنات الاخوة كذلك ثم العمات كذلك ثم نات الخالات كذلك ثم بنات الاخوال كذلك ثم بنات العمات كذلك ثم بنات الاعمام كذلك ولا حضانة لكل جدة تدلى بذكر بين أنثيين كام أب الام ولا كل محرم يدلى بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام وناقض في شرح اللباب حيث قال في الترتيب ثم العمات ثم بنات الخالات ثم بنات الاخوال ثم بنات العمات ثم بنات الاعمام ثم قال ولا حضانة للتي ليست بمحرم كبنت الخالة والخال وبنت العمة والعم والمعتمد الاول الضرب الثاني محض الذكور فيقدم الاب ثم أبوه وان علا الاقرب فالاقرب ثم الاخ من الابوين ثم من الاب ثم من الام ثم ابن الاخ من الابوين

الرشد في التدبير وبين عدم الرشد في صلاح الدين (قوله وهذا أحسن وهو المذكور الخ) وهو المعتمد (قوله أو أحدهما وتجبر على ذلك) والمنصوص المعتمد انها لا تجبر على ذلك ولكن تكره لها المفارقة (قوله وغيره) أي غير المحرم (قوله وانقدحت تهمته) يقال قدح فيه كمنع طعن (قوله ويحتاط بلا بينة) لان اسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة باقامة البينة كذا علل في الروضة ﴿النظر الثالث﴾ (قوله ثم أمهاتها المدليات بالاناث) أي الوارثات لان لهن ولادة ووراثة كالام قيل وانما قدمت أمهات الام على أمهات الاب لان الولادة فيهن محققة وفي أمهات الاب مظنونة ولانهن أقوى في الارث بدليل انهن لا يسقطن بالاب بخلاف أمهاته (قوله ثم أم أب الاب كذلك) أي ثم أمهاتها كذلك أي المدليات بالاناث فتأمل فيه فان ظاهره مما لا يخفى من البرودة (قوله ثم أم أب الجد كذلك) أي ثم أمهاتها كذلك المدليات بالاناث (قوله ثم بنات الاخوال) قال الاسنوي لا حضانة لهن وهو المعتمد لانهن يدلين بذكر غير وارث وهن بعدم الاستحقاق أولى من أم أب الام قال في التحفة ويفرق بأن ادلاء تلك للام بالبنوة ثم الاخوة وهذه بمحض الابوة والبنوة أقوى من الابوة اه فتأمل (قوله كبنت ابن البنت) أي لرجل فلا حضانة لهذا الرجل عليها وقوله وبنت العم للام مثال للمدلية لمن لا ترث لا بقيد المحرمية فلا يرد عليه ان بنت العم ليست بمحرم فعدها محرما ذهول (قوله وناقض في شرح اللباب الخ) واعلم أن الاعتراض بهذه المناقضة من قصور الفهم لان عبارة شرح اللباب كانت هكذا ولا لكل محرم يدلى بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام والانثى التي ليست بمحرم كبنت الخالة وبنت العمة وبنت الخال وبنت العم فلو كان المولود ذكرا فانما يكون لهن حضانة اذا لم يبلغ حدا يشتهى مثله اه فقول شرح اللباب والانثى التي ليست بمحرم مبتدأ متضمن معنى الشرط وخبره جملة شرطية والمصنف ظن ان الانثى مجرور بالعطف على كل محرم ولم يلاحظ ان الفاء في فلولا جل أي شيء ولم ينظر ان مرجع ضمير لهن ماهو هكذا ترجمة كلام الشابرائي في الكشف (قوله والمعتمد الاول)

(قوله وتجبر على ذلك) هذا ماقاله الامام والغزالي لكن ذهب العراقيون الى أنها لا تجبر وهو الذي ذكره في الروض قال الاسنوي والفتوى عليه فقد نقله الماوردي عن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه (قوله ولو ادعى الولي الخ) لان اسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة باقامة البينة (قوله ثم أمهاتها المدليات بالاناث) أي الوارثات لان لهن ولادة ووراثة كالام وانما قدمت أمهات الام على أمهات الاب لان الولادة فيهن محققة وفي أمهات الاب مظنونة ولانهن أقوى في الارث بدليل انهن لا يسقطن بالاب بخلاف أمهاته (قوله ثم بنات الاخوال) وذكر في الروضة مع المذكورات بنت الخال أيضا وحذفه ابن المقري في مختصرها لقول الاسنوي انه غير مستقيم لانها تدلى بذكر غير وارث وهي بعدم الاستحقاق أولى من أم أبي الام ويفرق كما قاله ابن حجر بأن ادلاء تلك بالبنوة ثم الاخوة وهذه بمحض الابوة والبنوة أقوى كما صرحوا به

ثم من الاب ثم العم من الابوين ثم من الاب ثم عم الاب ثم الجد والوارث الذى ليس بمحرم كابن العم وابنه وابن عم الاب والجد لهم الحضانة فان كان الولد ذكرا أو أنثى لا تشتهى سلم اليه والاسلم الى بنته أو امرأة ثقة يعينها ولا حضانة للمعتق ولا لمحرم لا يرث كالخال وأب الام والعم للام وابن الاخت وابن الاخ للام ولا لمن ليس بمحرم ولا وارث كابن الخالة والخال والعمة الضرب الثالث الذكور والاناث فاذا اجتمعوا قدمت الام ثم أمهاتها المدليات بالاناث ثم الاب ثم أمهاته كذلك ثم الجد أبو الاب ثم أمهاته كذلك ثم الاخوات من الابوين ثم من الاب ثم من الام ثم الاخوة من الابوين ثم من الاب ثم من الام ثم بنات الاخوات من الابوين ثم من الاب ثم من الام ثم بنات الاخوة من الابوين ثم من الاب ثم من الام ثم بنو الاخوة من الابوين ثم من الاب ويقدم بنت الاخ على ابن الاخت ثم الخؤلة ثم العمومة ويقدم الخالات على الاخوال والعمات على الاعمام ثم أولادهم وترتيبهم وتقديم الاناث كما فى أصولهم ثم الخؤلة للابوين وعمومتهما على هذا الترتيب واذا استوى اثنان من كل وجه كأخوين وخالتين وتنازعا أقرع وقولهم تقدم الخالات على الاخوال مشعر بحضانة الخال وهو نقيض لقولهم ولا حضانة لمحرم لا يرث كالخال كما سبق قريبا والمعتمد الاول

❁ الطرف السابع فى نفقة المملوك يجب نفقة الرقيق قوتا وأدما وكسوة وسائر مؤنه قنا كان أو مدبرا أو أم ولد صغيرا أو كبيرا زمنا أو أعمى مرهونا أو مستأجرا وكسبه لسيده ان شاء أخذه وأنفقه عليه وان شاء أنفق عليه من سائر أمواله والشركاء عليهم النفقة بحسب الملك ولا تقدر نفقته بل بقدر كفايته ورغبة وزهادة وجنسها غالب قوت المماليك فى البلد وكذا الادم الغالب والكسوة الغالبة ناظرا الى السيد فى اليسار والاعسار ولا يجوز الاقتصار على ستر العورة وان كان لا يتأذى بحر ولا برد ولو تنعم فى الطعام والادم والكسوة استحب أن يدفع اليه مثله ويستحب ان يسوى بين العبيد فى الطعام والكسوة وكذا بين الاماء وأن يفضل الجميلة وأن يجلس العبد معه ليناوله ونفقته لا تصير دينا بل تسقط بمضى الزمان ولو امتنع من الانفاق باع الحاكم ماله فى نفقته فان لم يكن أمره ببيعه أو اجارته أو اعتاقه فان أبى باعه الحاكم أو أجره فان لم ينفق أنفق عليه من بيت المال ولا يجوز أن يكلف الرقيق الا ما يطيق من العمل ولا أن يكلفه الاعمال الشاقة الا فى بعض الاوقات ولا ما اذا قام به يوما أو يومين يعجز عنه شهرا أو شهرين ولا اذا سافر به ان يكلفه المشى الا أن يكون قريبا واذا

أى الموضع الاول أى طن الحضانه (قوله ولا حضانة للمعتق) لعدم القرابة التى هى مظنة الشفقة (قوله ولا لمحرم لا يرث كالخال الخ) لضعف القرابة (قوله ثم الجد أب الاب) هو بدل عن الجد أو عطف بيان له وفى بعض النسخ ثم الجد أى أب الاب وهو ظاهر (قوله ثم بنات الاخوات من الابوين ثم من الاب) فرق بين ابن الاخت للام وبين بنتها كما علمت بثبوت الحضانة لها لاله والفرق غير خفى (قوله ويقدم بنت الاخ على ابن الاخت) اعتبار ابمن يحضن لا بمن يدلى به ويقدم ابن الاخ على ابن الاخت (قوله ثم الخؤلة ثم العمومة) هذا مناقض لما تقدم فى الضرب الاول من تقديم الخالات على بنات الاخوات والاخوة والمعتمد ما تقدم (قوله والمعتمد الاول) أى لا حضانة له ❁ الطرف السابع ❁ (قوله رغبة) هى زيادة الحرص على الاكل والزهادة ضدها (قوله قوت المماليك) جمع مملوك (قوله وان كان لا يتأذى بحر وبرد) اذ ذلك يعد تحقيرا (قوله وان تفضل الجميلة) أى للعادة (قوله لا تصير دينا) قياسا على نفقة القريب والجامعية وجوب النفقة بالكفاية (قوله فان لم ينفق) أى البيع أو الاجارة (قوله ولا ما اذا قام به يوما الخ) أى ولا يكلفه ما اذا قام به الخ قال ابن

(قوله والاسلم الى بنته) قال الاسنوى ويعتبرونها ثقة وتبحه الزركشى قال وما يتوهم من أن تخيير نهما لقرابتها لا يغنى عن ذلك مردود لتفاوت الناس فى ذلك فاعتبرت الثقة مطلقا حسما للباب (قوله ويقدم بنت الاخ على ابن الاخت) وعبارة الروض فتقدم أخت ثم أخ ثم بنت أخت ثم ابن أخ قال فى شرحه اعتبارا بمن يحضن لا بمن يدلى بها قال وعدل الى تعبيره بابن أخ عن تعبير أصله يعنى الروضة بابن أخت لما مر من تقديمها عليهما وهو المذكور فى المنهاج كأصله يعنى المحرر وغيره فاعتمده به عليه الاسنوى وغيره ❁ (فرع) ❁ الخنثى هنا كالذكر فلو ادعى الانوثة صدق بيمينه ❁ (الطرف السابع) ❁ فى نفقة المملوك (قوله وجنسها غالب قوت المماليك فى الادم الخ) ولو كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد بخلا أو رياضة لزمه رعاية الغالب للعبد ولا يلزمه أن يتبع السيد (قوله ولا يجوز الاقتصار على ستر العورة الخ) لان ذلك يعد تحقيرا قال الغزالى وهذا ببلادنا احترازا لبلاد السودان ونحوها كما فى المطلب وهذا يفهم من قولهم من الغالب فلو كانوا لا يستترون أصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى (قوله ونفقته لا تصير دينا الخ) كنفقه القريب بجامع وجوبها بالكفاية (قوله ولا ما اذا قام به يوما الخ) قال فى الروض ولا يكلف السيد رقيقه عملا لا يطيقه على الدوام قال فى شرحه فلا يجوز أن يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه فعلم أنه يجوز أن يكلفه الاعمال الشاقة فى بعض الاوقات وبه صرح الرافعى وبما تقرر علم أنه لا مخالفة بين كلامى الروضة وأصلها وان نازعه جماعة استعمله

استعمله نهارا أراحه ليلا وكذا بالعكس ويريحه فى الصيف بالقيلولة ويستعمله فى الشتاء النهار مع طرفيه ويتبع فى جميع ذلك العادة الغالبة وعلى المملوك بذل المجهود وترك الكسل ويجوز المخارجة وهى ضرب خراج معلوم عليه يؤديه كل يوم أو أسبوع من كسبه ولا اجبار من الطرفين ولو تراضيا فليكن له كسب دائم يفى بذلك فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلهما فى كسبه فان زاد كسبه على ذلك فالزيادة بر وتوسيع ولو ضرب عليه خراجا أكثر مما يليق وألزمه التأدية عصى ومنعه السلطان والمخارجة غير لازمة فلكل منهما نقضها ومن ملك دابة لزمه علفها وسقيها أو تخليتها للرعى وترد الماء ان خصبت الارض ولا مانع كثلج ونحوه ولو لم يكفها الرعى لزمه ان يضيف من العلف ما يكفيها ويطرد هذا فى كل حيوان محترم ولو امتنع من ذلك أجبره الحاكم فى المأكول على البيع أو العلف أو الذبح وفى غيره على البيع أو العلف فان لم يفعل ناب عنه الحاكم فان لم يكن له مال باع جزأ منها أو أجرها ويجوز غصب العلف للدابة ان لم يوجد غيره ولم يبعه صاحبه ويحرم تكليفها ما لا تطيقه من ثقيل الحمل وادامة السير وغيرهما وكذا ما لا تطيق الدوام عليه وان كانت تطيقه يوما ولا يحل ضربها الا بقدر الحاجة ولا يجوز نزف لبن الدابة بحيث يضر بنتاجها وانما يحلب ما يفضل عن رى ولدها ولا يجوز حلبها ان كان يضرها لقلة العلف ويكره ترك الحلب اذا لم تتضرر به ويستحب أن يقص الحالب اظفاره ويبقى للنحل شئ من العسل فى الكوارة ولو كان فى الشتاء وتعذر الخروج فليكن المبقى أكثر ولو قام شئ مقامه فى الغذاء لم يتعين العسل وقد قيل يشوى دجاجة وتعلق فى الكوارة وديدان القز تعيش بورق التوت فعلى مالكها التخلية لأكله فان عز ولم يعبأ المالك بها بيع ماله لتحصيله لئلا تهلك نعم اذا جاء الوقت جاز تجفيفها بالشمس وان كانت تهلك وما لا روح فيه كالعقار والقنى والزروع والثمار لا يجب القيام بعمارتها ولا يكره ترك زراعة الارض ويكره ترك سقى الزروع والاشجار ان أمكنه وكذا ترك عمارة الدار الى أن تخرب ولا يكره عمارة الدور وغيرها من العقار المحتاج اليه والاولى ترك الزيادة على الحاجة والله أعلم بالصواب

﴿كتاب الجراح﴾

المقرى فى مختصر الروضة ولا يكلف السيد رقيقه عملا لا يطيقه على الدوام قال شيخ الاسلام الانصارى فى شرحه فلا يجوز أن يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه (قوله بالقيلولة) فى القاموس القائلة نصف النهار وقال قيلا وقائلة وقيلولة ومقالا ومقيلا وتقيل نام فيه (قوله النهار مع طرفيه) قال فى الروضة ويستعمله فى الشتاء النهار مع طرفى الليل (قوله وبذل المجهود) أى بذل الطاقة (قوله ولا اجبار من الطرفين) اذ المخارجة عقد معاوضة فاشترط فيها التراضى (قوله فالزيادة بر) أى من السيد لعبده وتوسيع للنفقة عليه (قوله ترعى وترد الماء ان خصبت الارض) أى كثر عشبها وحشيشها (قوله ويجوز غصب العلف الخ) ثم عليه القيمة والله أعلم (قوله وان كانت تطيقه يوما) وذلك لزيادة المشقة بالتكليف جدا (قوله ولا يجوز نزف لبن الدابة) أى حلب لبنها بحيث الخ نزف ماء البئر نزحه كله فنفدت (قوله ويستحب أن يقص الخ) لئلا يؤذيها كذا علل فى الروضة (قوله فليكن المبقى) أى ما أبقاه فى الكوارة (قوله فان عز الورق) أى ندر ولم يعبأ بها أى لم يبال المالك بالديدان (قوله لتحصيله) أى الورق لئلا تهلك أى الديدان بلا فائدة (قوله جاز تجفيفها) أى الديدان بالشمس وان كانت تهلك وذلك لتحصل فائدتها (قوله كالقنا) جمع القناة وهى خشب يتخذ منه الرماح قال فى القاموس القناة الرماح والجمع قنا (قوله ويكره ترك سقى الزرع الخ) اعلم أن اضاعة المال حرام ان كان سببها العمل كالالقاء فى البحر ويكره ولا يحرم ان كان سببها ترك العمل كما هنا (قوله والاولى ترك الزيادة على الحاجة) بل الزيادة مكروهة على المعتمد

﴿كتاب الجراح﴾

(قوله ولا اجبار من الطرفين) لانها عقد معاوضة فاعتبر فيها التراضى كالكتابة (قوله لزمه علفها) بسكون اللام (قوله ان خصبت الارض) قال فى القاموس الخصب بالكسر كثرة العشب ورفاهة العيش (قوله ويطرد هذا فى كل حيوان محترم) لحرمة الروح وخبر الصحيحين دخلت امرأة النار فى هرة ربطتها لا هى أطعمتها ولا هى أرسلتها تأكل من خشاش الارض بفتح الخاء وكسرها أى هوامها (قوله ولا يجوز نزف اللبن) قال فى القاموس نزف ماء البئر نزفه نزحه كله (قوله ولم يعبأ) قال فى الصحاح ما عبأت بفلان عبأ أى ما باليت به (قوله ويكره ترك سقى الزروع) الى قوله الى أن تخرب كذا قاله الشيخان قال فى الاسنى وقضيته عدم تحريم اضاعة المال لكنهما صرحا فى مواضع بتحريمها كالقاء المتاع فى البحر بلا خوف فالصواب أن يقال تحريمها ان كان سببها أعمالا كالقاء المتاع فى البحر وبعدم تحريمها ان كان سببها ترك الاعمال لانها قد تشق عليه قال ابن حجر ويلزم ولى غير رشيد عمارة داره وأرضه وحفظ ثمره وزرعه وكذا وكيل وناظر وقف (قوله والاولى ترك الزيادة على الحاجة) قال فى الروضة وربما قيل بكراهتها ومشى عليه ابن حجر رحمه الله تعالى ﴿كتاب الجراح﴾ الجراح جمع جراحة غلبت لانها أكثر طرق الزهوق والجناية أعم منها ولذلك اختارها غيره لشمولها القتل بالقطع والجرح الذى لا يزهق ولا يبين

القتل بغير حق أكبر الكبائر بعد الكفر ويقبل منه التوبة ولا يتحتم دخوله النار بل هو في مشيئة الله تعالى ولو دخل لم يخلد فيها ويتعلق به القصاص أو الدية والكفارة وهو أقسام الخطأ المحض والعمد المحض وشبه العمد أما الخطأ فهو أن لا يكون الشخص قاصد الفعل ولا للشخص كالو زلق رجله فسقط على غيره فمات أو يكون قاصدا للفعل لا للشخص كالو رمى الى صيد فاصاب انسانا أو الى رجل فاصاب غيره أو يكون قاصدا لهما ويظن المقصود صيدا أو شجرة فكان انسانا والعمد أن يكون قاصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا جارحا كان أو مثقلا كذا قاله الجمهور وقال الغزالي ان جرحه بجارح يهلك كثيرا وان لم يكن غالبا فعمد أيضا وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه وشبه العمد ان يكون قاصد الفعل والشخص ولكن بما لا يقتل غالبا أو كثيرا على قول الغزالي ولا يختص الاقسام بالنفس بل يعم الاطراف والجراحات ويجب القصاص في العمد عند حصول الشرائط ولا يجب في الخطأ وشبه العمد بل تجب الدية على العاقلة مخففة في الخطأ مغلظة في شبه العمد ولو جرحه بمحدد من حديد أو خشب أو حجر أو قصب أو زجاج أو نحاس أو غيرها فمات في الحال أو بعد مدة بسرايته وجب القصاص والطعن بالسنان وغرز المسلة كالضرب بالسيف ولو غرز ابرة فيه فمات فان غرز في مقتل كالدماغ والعين واصل الاذن والحلق وثغرة النحر

(قوله ولا يتحتم) أي لا يحكم بدخوله النار (قوله لم يخلد فيها) أي لم يؤبد فيها (قوله ويتعلق به القصاص والدية والكفارة) أي ويتعلق بالقتل القصاص أو الدية والكفارة في كلا التقديرين وقد تنفرد عنهما كالو قتل مسلما في دار حرب يظنه كافرا لزمه فتلزمه الكفارة ولا قصاص ولا دية وقد يتعلق به الكفار مع التعزير كما لو قتل عبد نفسه أو التعزير فقط كما في قتل نساء أهل الحرب وصبيانهم (قوله ولا للشخص) أي لعين الشخص أي الانسان (قوله قاصدا للفعل والشخص) أي عين الشخص أي الانسان حتى لو قصد شخصا يظنه شجرة فبان انسانا كان خطأ كما مر آنفا فتدبر (قوله وقال الغزالي ان جرحه بجارح يهلك كثيرا وان لم يكن غالبا فعمد أيضا) قال في الروضة والوجه الثالث اختاره الغزالي أن لافضاء الفعل الى الهلاك ثلاث مراتب غالب وكثير ونادر فالكثير هو المتوسط بين الغالب والنادر ومثاله الصحة والمرض والجذام فالصحة هي الغالبة في الناس والمرض كثير ليس بغالب والجذام نادر فان ضربه بما يقتل غالبا جارحا كان أو مثقلا فعمد وان كان يقتل كثيرا أي لا غالبا فهو عمد ان كان جارحا كالسكين الصغير وان كان مثقلا كالسوط والعصا فشبه عمد وان كان يقتل نادرا فلا قصاص مثقلا كان أو جارحا كغرز ابرة لا يعقبه ورم ولا ألم والفرق بين الجارح والمثقل على هذا الوجه أن الجراحة لها أثر في الباطن فقد يخفى أو لان الجرح هو طريق الاهلاك غالبا بخلاف المثقل اه فعلم ان الغزالي فرق بين الضرب بالجارح المهلك كثيرا والضرب بالمثقل المهلك كثيرا جعل الاول عمدا والثاني شبه عمد والمعتمد ان كلا الضربين شبه عمد من غير فرق (قوله ولا يختص الاقسام) أي أقسام القتل من الخطأ والعمد وشبهه (قوله عند حصول الشرائط) وسيجيء ذكرها في فصل يشترط في القتيل ان يكون معصوما الخ (قوله والطعن بالسنان) أي الضرب بطرف الرمح (قوله وغرز المسلة) وهي الابر العظام (قوله كالضرب بالسيف) أي في وجوب القصاص عند وجود الشرائط (قوله ولو غرز ابرة فيه) أي في رجل (قوله وأصل الاذن) لعل الاصل هو منتهى خرق الاذن (قوله وثغرة النحر) في القاموس الثغرة نقرة النحر بين الترقوتين وقال الترقوة العظم بين ثغرة النحر والعاتق

لا يسقط الا بتوبة صحيحة ومجرد التمكين من القود لا يفيد إلا ان انضم اليه ندم من حيث المعصية وعزم أن لا يعود (قوله ولا يتحتم دخوله النار) كذا في الروضة وفي مختصرها ولا يتحتم عذابه وهو أعم (قوله ولو دخل لم يخلد فيها) وان أصر على ترك التوبة كسائر ذوي الكبائر غير الكفر (قوله ويتعلق به القصاص أو الدية والكفارة) أي يتعلق به القصاص أو الدية والكفارة مع كل منهما وقد تنفرد عنهما أو التعزير كقتل نساء أهل الحرب وصبيانهم وكقتل عبده وأمته (قوله وشبه العمد الخ) قال ابن حجر سواء قتل كثيرا أو نادرا كضرب بقلم عادة احالة الهلاك عليها قال تنبيه وقع لشيخنا في المنهج وشرحه ما يصرح باشتراط قصد عين الشخص هنا أيضا وهو عجيب لتصحيحه في الروض قبيل الديات ان قصد العين لا يشترط في العمد فأولى في شبهه لكن هذا ضعيف والمعتمد ما قاله الاسنوي وغيره وبه جزم الشيخان في الكلام على المنجنيق انه ان وجد قصد العين فعمد والا كان قصد غير معين كاحد الجماعة فشبه عمد (قوله والطعن بالسنان) وهو طرف الرمح وغرز المسلة بكسر الميم واحدة المسال وهي الابر العظام (قوله وثغرة النحر) بالضم وهي النقرة التي بين الترقوتين والترقوة العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق كذا في الصحاح

والاخدع

والاخدع والخاصرة والاحليل والانثيين والمثانة والعجان وجب القصاص وان غرز في غير مقتل فان ظهر الأثر بان تورم الموضع للامعان في الغرز والتوغل في اللحم و بقي متألما الى ان مات فكذلك وان لم يظهر ومات في الحال أو بعد مدة فشبه عمد قال العبادي في الرقم والغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم وفي نضو الخلق يوجب القصاص بكل حال ولو غرز في جلدة العقب ونحوها ولم يتألم به ومات فلا قصاص ولا دية والموت عقبه اتفاق كالوضرب به بقلم أو كم أو كبة غزل أو صفعة خفيفة وقطع فلقة خفيفة من اللحم كغرز الابرة في غير المقتل وفي غير العقب ولو سقاه الطبيب أو غيره دواء أو سما لا يقتل غالبا و يقتل كثيرا فكذلك ولو ضرب به بمثقل يقتل غالبا كحجر كبير أو خشب كبير أو احرقه أو صلبه أو هدم عليه حائطا أو سقفا أو أوطأه دابة أو دفنه حيا أو عصر خصيته عصرا شديدا فمات وجب القصاص وان ضربه بسوط أو عصا خفيفة أو بحجر صغير فان والى به الضرب حتى مات أو اشتد الالم أو بقي متألما الى ان مات وجب القصاص وان لم يوال واقتصر على سوطين أو ثلاثة كالمعلم والزوج فان كان في مقتل أو في شدة الحر أو البرد أو كان المضروب صغيرا أو مريضا أو ضعيفا بالخلقة أو بعارض وجب القصاص وان لم يكن من ذلك شئ فشبه عمد ولو ضرب جائعا سوطا فمات لضعفه بالجوع وجب القصاص ولو خنقه أو وضع على فمه وسادة أو يده حتى مات بانقطاع النفس أو خلاه وقد انتهى الى حركة المذبوح أو ضعف و بقي متألما الى ان مات وجب القصاص ولو زال الضعف والالم فقد انقطع أثر ذلك الفعل حتى لو مات بعد ذلك فلا شئ عليه كالو جرحه فاندمل ثم مات ولو كانت مدة الامساك على الفم قصيرة لا يموت مثله في مثلها غالبا فشبه عمد ولو ضرب انسانا بالسياط ضربا بالايخاف منه وخلاه ثم عاد وضربه ثانيا فان كان بعد زوال الاثر الاول فشبه عمد وان كان قبله لزمه القصاص والضرب بجمع الكف كالضرب بالعصا الخفيفة ولو ضرب زوجته بالسوط عشر ضربات فصاعدا متوالية فمات فان قصد في الابتداء العدد المهلك وجب القصاص وان قصد تأديبها بسوطين أو ثلاثة ثم بدا له فجاوز لم يجب القصاص ولو حبسه في بيته فمات جوعا أو عطشا نظر ان كان عنده طعام أو شراب فلم يتناوله أو أمكنه الطلب ولو بالسؤال فلم يفعل فلا قصاص ولا دية وان لم يكن فمنعه من الطلب أو كان ومنعه من التناول حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا وجب القصاص وتختلف المدة باختلاف المحبوس صغيرا وكبيرا وقوة وضعفا و بالزمان حرا و بردا

(قوله والاخدع) هو عرق في العنق كذا نقل عن الكبير (قوله والمثانة) هي خريطة البول (قوله والعجان) هو ما بين الخصية والدبر (قوله للامعان في الغرز) أي للمبالغة فيه (قوله والتوغل) أي التستر (قوله والشيخ الهرم) بكسر الهاء أي الفاني (قوله وفي نضو الخلق) أي الغرز في بدن نضو الخلق أي ضعيف البنية والتركيب (قوله بكل حال) أي ظهر الاثر أو لم يظهر (قوله أو كبة غزل) هي ما انفتل من الغزل (قوله أو صفعة) هي ضرب القفا بجمع الكف ضربا غير شديد أو هي أن يبسط كفه فيضرب (قوله وقطع فلقة) أي قطعه مبتدأ وقوله كغرز الابرة خبره (قوله ويقتل كثيرا) أي أو نادرا فكذلك أي فان مات في الحال فشبه عمد وان بقي متألما منه مدة ثم مات فعمد (قوله أو صلبه) أي على نحو الجذوع (قوله أو أوطأه دابة) أي ساق الدابة عليه عمدا حتى وطئته (قوله بسوط أو عصا) مر تعريفهما غير مرة (قوله فان والى) من الموالاة (قوله أو بعارض) أي ضعف بعارض كحمى مرض وجب القصاص اذ ذلك مهلك غالبا في مثل هذه الاحوال والاشخاص (قوله أو يده) أي أو وضع يده على فمه (قوله أو خلاه) أي رفع الوسادة أو اليد عن الفم وقد انتهى الخ (قوله مثله في مثلها) أي في مثل هذه المدة (قوله بجمع الكف) أي الكف المقبوضة الاصابع (قوله فجاوز لم يجب القصاص) لانه اختلط العمد بشبه العمد (قوله فلم يفعل فلا قصاص ولا دية) لان المحبوس قتل نفسه

القاموس (قوله والمثانة) بالمثلثة بعد الميم مستقر البول من الآدمي (قوله والعجان) بكسر العين المهملة ما بين الخصية والدبر (قوله وجب القصاص) لعظم الخطر فيه (قوله والتوغل) والوغل من الايغال وهو السير السريع والامعان قال في القاموس وغل في الشئ يغل وغولا دخل وتوارى (قوله والشيخ الهرم) بالكسر أي الفاني وفي نضو الخلق أي ضعيف البنية (قوله أو صفعة) قال في القاموس صفعه ضرب قفاه بجمع كفه لا شديدا أو هو أن يبسط كفه فيضرب (قوله وقطع فلقة) بكسر الفاء وضمها مع اسكان اللام فيهما وهي القطعة (قوله ولو سقاه الطبيب) الى قوله فكذلك قال ابن حجر وقياس ما مر ان ما يقتل نادرا كذلك أي فان مات في الحال فشبه عمد وان بقي متألما منه مدة ثم مات فعمد وذلك لان في الباطن أغشية رقيقة تنقطع به فأشبه تأثيره تأثير الجارح في ظاهر البدن أما اذا كان يقتل غالبا فهو كغرز الابرة بمقتل (قوله فان كان في مقتل) الى قوله وجب القصاص لان ذلك مهلك غالبا في هذه الاحوال والاشخاص (قوله والضرب بجمع الكف) بضم الجيم واسكان الميم وهو قبض الكف أي الكف المقبوضة الاصابع

وان لم تمض ومات فان لم يكن به جوع وعطش سابق فشبه عمد وان كان فان علمه الحابس لزمه القصاص والافلا ولزم نصف الدية مغلظة على العاقلة ولو دفع رجلا دفعا خفيفا فسقط على سكين وراءه والدافع جاهل بها فشبه عمد ولو منعه الشراب دون الطعام فلم يأكل خوفا من العطش فمات جوعا فلا قصاص ولا دية ولو حبسه وراعاه أكلا وشربا فمات فى الحبس ضمنه ان كان عبدا وان كان حرا فلا صغيرا كان أو كبيرا مات حتف أنفه أو بانهدام الدار أو الجدار أو بلسع حية أو عقرب أو غيرها ولو حبسه وأعراه حتى مات بالبرد فكما لو حبسه ومنعه الطعام والشراب ولو أخذ طعامه أو شرابه أو ثيابه فى مفازة فمات جوعا أو عطشا أو بردا فلا قصاص ولا دية كما لو أخرجه عن البلد فافترسه سبع أو قتله قاطع ولو حبسه فى بيت وأشعل فيه النار وسد الباب والكوى حتى مات بالدخان وجب القصاص ولو أوجره مائعا فمات فان كان مثله يقتل غالبا لحدته كالخل وماء النورة والقلى وجب القصاص وكذا اذا كان يقتل لكثرته كالماء الكثير والخمر الكثيرة وان كان لا يقتل غالبا فلا قصاص وهو شبه عمد والقتل بالسحر لا يثبت بالبينة ويثبت بالاقرار فاذا مات رجل وقال آخر أنا قتلته بالسحر سئل فان قال سحرى يقتل غالبا لزمه القصاص وان قال قد يقتل والغالب انه لا يقتل فاقرار بشبه العمد ولو قال قصدت غيره فتأثر به لموافقة اسمهما فاقرار بالخطأ ودية الخطا وشبه العمد فى ماله ولا يلزم العاقلة الا أن يصدقوه ولو قال امرض بسحرى ولا أقتل وأنا سحرت فلانا فأمرضته عزر ولو قال لا أمرض به ولكن أوذى نهى فان عاد عزر ولو قال قتلت بسحرى جماعة ولم يعين أحدا فلا قصاص ولا دية كما لو قال قتلت جماعة بسيفى ولم يعينهم ولو قال قتلت فلانا بالعين فلا قصاص ولا دية ولا

(قوله فان لم يكن بجوع وعطش سابق فشبه عمد) أى ان لم نقصد اهلاكه والا أتى بسبب الهلاك (قوله ولزم نصف الدية مغلظة الخ) لحصول الهلاك بالسببين اللذين أحدهما منه قال شيخنا فى التحفة وفارق مريضا ضربه ضربا يقتل المريض فقط مع جهله بحاله فانه عمد مع كون الهلاك حصل بالضرب بواسطة المرض فكأنه حصل بهما بأن الثانى هو من جنس الاول فيصح بناؤه عليه ونسبة الهلاك اليهما بخلافه ثم فانه من غير جنسه فلم يصلح كونه متمما له فتمحض نسبة الهلاك اليه (قوله جوعا فلا قصاص ولا دية) اذ المحبوس هو المهلك لنفسه (قوله وراعاه) أى لم يمنعه من الاكل والشرب (قوله ضمنه ان كان عبدا) اذ العبد يدخل تحت اليد العادية (قوله وان كان حرا فلا) لان الحر لا يدخل تحت اليد العادية (قوله مات حتف أنفه) أى مات فجأة من غير قتل وضرب (قوله بلسع حية) بالعين المهملة فى القاموس لسعت الحية والعقرب كمنع لدغت (قوله وأعراه) أى منعه عن لبس الثياب (قوله أو برد فلا قصاص ولا دية) لانه لم يحدث فيه ضعفا (قوله فارس فافترسه سبع) فى القاموس افترسه اصطاده وأصل الافتراس دق العنق (قوله والكوى) جمع كوة وهى معروفة (قوله ولو أوجره مائعا) أى أدخل فى حلقه مائعا حتى دخل جوفه (قوله والقلى) فى القاموس القلى بالكسر وكالى شئ يتخذ من حريق الحمض (قوله والقتل بالسحر لا يثبت بالبينة) لانها لا تشاهد تأثيره ولا تعلم قصد الساحر نعم يثبت بها تأثيره فيما اذا شهد ساحران بعد التوبة ان ما اعترف به فلان يقتل غالبا كذا نقل عن الكفاية (قوله ولا يلزم العاقلة) لان اقراره لا يلزمها عليها الا أن يصدقوه فحينئذ تجب عليها عملا بالتصديق (قوله ولم يعين أحدا فلا قصاص ولا دية) اذ المستحق غير معين ويعزر لارتكاب المحرم (قوله بالعين فلا قصاص ولا الخ) لعدم افضائه الى القتل غالبا ولا يعد مهلكة

(قوله فان لم يكن بجوع وعطش سابق فشبه عمد) اذ لم يقصد اهلاكه ولا أتى بمهلك بل بسببه (قوله ولزم نصف الدية مغلظة على العاقلة) لحصول الهلاك بالامرين الذى منه أحدهما قال ابن حجر وفارق مريضا ضرب ضربا يقتل المريض فقط مع جهله بحاله فانه عمد مع كون الهلاك حصل بالضرب بواسطة المرض فكأنه حصل بهما بأن الثانى هنا من جنس الاول فصح بناؤه عليه ونسبة الهلاك اليهما بخلافه ثم فانه من غير جنسه فلم يصلح كونه متمما له وانما هو قاطع لاثره فتمحضت نسبة الهلاك اليه (قوله ولو منعه الشراب دون الطعام فلم يأكل الخ) لانه المهلك لنفسه (قوله مات حتف أنفه) قال فى الصحاح والقاموس يقال فلان مات حتف أنفه اذا مات من غير قتل وضرب هذا فى الآدمى ثم عم فى كل حيوان مات بغير سبب أو بلسع حية أو عقرب خلافا لابى حنيفة فى الحر الصغير حيث قال اذا حبس حرا صغيرا فلسعته حية فمات ضمنه بالدية (قوله فافترسه سبع) قال فى القاموس وأصل الفرس دق العنق (قوله والكوى) جمع كوة (قوله والقتل بالسحر لا يثبت بالبينة) لانها لا تشاهد تأثيره ولا تعلم قصد الساحر نعم ثبت بها تأثيره فيما اذا شهد ساحران بعد التوبة ان ما اعترف به فلان يقتل غالبا قاله فى الكفاية (قوله ولا يلزم العاقلة) لان اقراره لا يلزمهم الا أن يصدقوه فتجب عليها عملا بتصديقها (قوله ولو قال امرض بسحرى الخ) لان السحر كله حرام (قوله فان عاد عزر) قال فى شرح الروض ولو قيل بانه يعزر على قوله الاول لم يبعد (قوله ولو قال قتلت بسحرى جماعة الخ) لان المستحق غير معين لكن عزر كما فى الروض لارتكابه محرما (قوله ولو قال قتلت فلانا بالعين فلا قصاص الخ) لانها

كفارة

كفارة وان كانت العين حقا أى مؤثرا الا أن الايذاء بها حق بل باطل ظلم ولو جرح رجلا فأضنته الجراحة وصار صاحب فراش أو يحم كل يوم واندملت الجراحة وبقيت الحمى الى أن مات فان قال أهل البصر انما الحمى من الجراحة لزمه القصاص والا فلا ضمان

﴿فصل﴾ الفعل الذى له مدخل فى الزهوق اما أن لا يؤثر فى التلف ولا يحصله واما أن يؤثر فيه ويحصله واما أن يؤثر فيه ولا يحصله بل يحصل المحصل والاول كحفر البئر مع الردية والامساك مع القتل ويسمى شرطا والثانى كالقد والحز والجراحات السارية وتسمى علة ومباشرة والثالث كالاكراه والشهادة المؤثرين فى القتل ويسمى سببا ولا يتعلق القصاص بالشرط ويتعلق بالعلة وفى السبب تفصيل وله مراتب الاولى ان تولد المباشرة توليدا حسيا وهو الاكراه فاذا أكرهه على قتل معصوم وجب القصاص على المكره وسيأتى الكلام فى المكره والاكراه الصادر من الامام ونائبه والمتغلب سواء الثانية ما يولدها شرعا وهو الشهادة فاذا شهدوا على رجل بما يوجب قتلا وحكم القاضى بقتله ورجعوا وقالوا تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا لزمهم القصاص وان شهدوا بالقطع فقطع ورجعوا قطعوا ولو سرى الى النفس ومات ورجعوا قتلوا ولو قالوا أخطأنا او كان الجانى غيره أو تعمدنا ولم نعلم انه يقتل بقولنا وهم ممن يخفى عليه ذلك لقرب العهد بالاسلام فلا قصاص وتجب دية الخطأ فى مالهم الا أن يصدقهم العواقل وان كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك لزمهم القصاص ولو اعترف الولى أى الوارث بكونه عالما بكذبهم فلا قصاص عليهم بل على الوارث رجعوا أو ثبتوا الثالثة ما يولدها عرفا كتقديم الطعام المسموم فاذا اوجره سما صرفا أو مخلوطا يقتل غالبا موحيا كان أو لم يكن فمات وجب القصاص وان لم يقتل غالبا وقد يقتل فشبه عمد لكن لو أوجره ضعيفا بمرض أو غيره ومثله يقتل مثله غالبا وجب القصاص ولو كان لا يقتل غالبا ونازعه الوارث صدق الموجر بيمينه ولو ساعدته بينة فلا يمين ولو أقام الوارث بينة على ما يقوله وجب القصاص ولو اتفقا على انه كان من هذا السم الحاضر وشهد عدلان انه يقتل

(قوله حقا أى مؤثرا) يعنى المراد بحقيقة العين هو كونها مؤثرا الا ان الايذاء بها حق بل الخ (قوله فاضنته) أى أمرضته وأثقلته (قوله والا فلا ضمان) أى لا قصاص ولا دية

﴿فصل﴾ والفعل الذى له مدخل الخ (قوله كحفر البئر مع التردية) أى اذا حفر رجل بئرا عدوانا وردى آخر فيها رجلا فحينئذ لا يؤثر الحفر فى التلف ولا يحصله بل المؤثر التخطى فى وسط الحفرة والمحصل المتلف هو التردى فيها نعم لولا الحفر لما حصل التلف فلهذا سمى شرطا (قوله كالقد) أى القطع فى الوسط قوله فالحز) أى قطع الرقبة (قوله وسيأتى الكلام فى المكره) فى الفصل الآتى فى المرتبة الثالثة (قوله ولو شهدوا بالقطع) أى بقطع نحو اليد (قوله فلا قصاص عليهم) بل على الوارث اذ الشهود لم يلجؤه على القتل لا حسا ولا شرعا فقولهم انما يكون شرطا محضا كالامساك مع القتل (قوله رجعوا) أى عن الشهادة (قوله أو موحيا) أى مسرعا للقتل (قوله ومثله) أى مثل ذلك السم يقتل مثله أى مثل ذلك الضعيف (قوله صدق الموجر بيمينه) اذ الاصل براءة ذمته (قوله ولو اتفقا على انه) أى السم المأكول من هذا السم الحاضر وشهد به عدلان انه يقتل غالبا فكذلك أى يجب القصاص

لا تفضى الى القتل غالبا ولا تعد مهلكة ودليل انها حق خبر مسلم العين حق ولو كان شئ سابق القدر سبقته العين ويستحب للعائن أن يدعو للمعين بفتح الميم بالمأثور وهو اللهم بارك فيه ولا تضره وأن يقول المعين ما شاء الله لا قوة الا بالله حصنت نفسى بالحى القيوم الذى لا يموت أبدا ودفعت عنها السوء بألف ألف لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم قال القاضى ويسن لمن رأى نفسه سليمة وأحواله معتدلة أن يقول ذلك وأن يغسل العائن داخلة ازاره مما يلى الجلد بماء ثم يصب على المعين لخبر مسلم العين حق واذا استغسلتم أى طلب منكم الغسل فاغسلوا وأن يغتسل المعين بوضوء العائن فعن عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يأمر العائن أن يتوضأ ثم يغسل منه المعين قال ابن حجر وعلى السلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ورزقه من بيت المال ان كان فقيرا فان ضرره أشد من ضرر المجذوم الذى منعه عمر رضى الله تعالى عنه من مخالطة الناس (قوله فاضنته الجراحة) أى أثقلته

﴿فصل﴾ الفعل الذى له مدخل فى الزهوق (قوله والاول كحفر البئر مع الردية) فانه لا يؤثر فى التلف ولا يحصل وانما المؤثر التخطى فى صوب الحفرة والمحصل للتلف التردى فيها ومصادمتها لكن لولا الحفر لما حصل التلف ولهذا سمى شرطا (قوله فاذا شهدوا على رجل) الى قوله لزمهم القصاص لان الشهود تسبق الى قتله بما يقتل غالبا كالمكره لان الشهادة تولد فى القاضى داعية القتل شرعا كما ان الاكراه يولدها حسا قاله فى التحفة *(تنبيه)* ظاهر كلامهم انه لا بد من قولهم وعلمنا انه يقتل بشهادتنا وان كانا عالمين عدلين ويوجه بابهامها مع عدم ذكره قد يعذران فاحتيط للقود باشتراط ذكرهما لذلك (قوله ولو اعترف الولى الخ) لانه لم يلجئه الى القتل حسا ولا شرعا فصار قولهم شرطا محضا كالامساك (قوله موحيا) فتشديد الحاء المهملة أى مسرعا قال فى القاموس الوحا ويمد العجلة والاسراع ووحاه توحية عجله

غالبا فكذلك ولو قال علمت انه سم ولم أعلم انه قاتل غالبا فقتل ولو قال لم أعلم انه سم فهل يقبل قولان قال المتولى ان كان ممن يخفى عليه ذلك قبل والا فلا ولو لم يوجره السم ولكن أكرهه على الشرب فشرب ومات وجب القصاص ولو ناوله الطعام المسموم وقال كله أو قدمه اليه ضيافة أو أرسله اليه هدية فأكله ومات به فان كان صبيا أو مجنونا لزمه القصاص كما لو أعطاه سكينا وقال اجرح به نفسك ولا فرق بين أن يكون الصبي مميزا أو لم يكن ولا بين أن قال انه مسموم أو لم يقل وان كان بالغا عاقلا فان بين حال الطعام هو أو غيره فلا قصاص ولا دية وان لم يبين فشبه عمد ولو دسه فى طعام غيره فأكله الغير جاهلا به ومات فكذلك الحكم ولو جرى سبب بهلك لكن الدفع موثوق سهل فلم يدفع فلا قصاص ولا دية وذلك كما اذا فصد غيره بغير اذنه فلم يعصب نفسه حتى مات ولو عصب نفسه ومات فكما لو غرز الابرة فى غير مقتل ولو كان الغرز باذنه فلا شئ عليه عصب أو لم يعصب ولو افتصد فنعه آخر من التعصيب حتى مات أو عصبه فحله ومنعه من التعصيب وجب القصاص وفى الدفع مسائل احداها اذا جرحه جراحة مهلكة فلم يعالجها المجروح ومات وجب القصاص لان الدفع غير موثوق الثانية اذا أغرقه فى ماء أو أمسكه فيه حتى مات أو تركه فيه حيا ولكن تألم به وبقى متألما الى ان مات وجب القصاص ولو ألقاه فى ماء فمات به فان كثر بحيث لا يتوقع منه الخلاص كلجة البحر وجب القصاص يحسن السباحة أولا وان قل بحيث لا يعد مغرقا بان كان راكدا فى منبسط فمكث فيه حتى هلك فلا قصاص ولا دية لان الدفع موثوق سهل نعم لو كتفه وألقاه على هيئة لا يمكن الخلاص وجب القصاص ولو كان مغرقا كالانهار الكبار التى تحوج الى السباحة فان كان مكتوفا أو صبيا أو زمنا أو ضعيفا أو قويا لا يحسن السباحة وجب القصاص وان أحسنها ومنعه عارض موج أو ريح فشبه عمد وان تركها جريا أو لجاجا فلا قصاص ولا دية قال المتولى ولو كان دون قامة وأمكنه الخروج مشيا ولم يخرج فلا ضمان الثالثة اذا ألقاه فى نار لا يمكنه الخلاص منها لعظمها أو عمق موضعها أو لكونه مكتوفا أو زمنا أو صغيرا ومات فيها أو خرج متألما وبقى كذلك الى ان مات لزمه القصاص وان أمكنه التخلص فلم يفعل وهلك فلا قصاص ولا ديه ويجب ضمان ما تأثر بالنار قبل ان يقصر فى الخروج ولو قال أمكنه الخروج فقصر وقال الوارث لا صدق بيمينه ولو قال أتمكن من الخروج ولا أخرج فلا ضمان ولو طرحه فى النار فخرج منها وألقى نفسه فى ماء بقربها فغرق فلا ضمان الرابعة لو كتفه وطرحه على الساحل

(قوله قولان) أحدهما يقتل ولا يصدق كما اذا جرحه وقال لم أعلم انه يموت بهذه الجراحة والثانى لا يقتل ويصدق لان ذلك مما يخفى بخلاف الجراحة (قوله قال المتولى ان كان الخ) هذا هو المعتمد (قوله ولو لم يوجره السم لكنه أكرهه على الشرب الخ) واعلم ان هذا اذا كان المكره بفتح الراء جاهلا بانه سم وشربه أما اذا كان عالما به فشربه فظاهر انه لا قصاص كما لو أكرهه على قتل نفسه فقتله كما سيجئ فى المرتبة الثالثة (قوله ولا فرق بين أن يكون الصبى الخ) والمعتمد وجوب القصاص فى صورة غير المميز فقط لانه لا اختيار له بخلاف صورة المميز فانه يجب فيها دية شبه العمد (قوله فان بين حال الطعام) من كونه مسموما أو غير مسموم (قوله ولو دسه فى طعام غيره الخ) فى القاموس الدس الاخفاء ودفن الشئ تحت الشئ احترز بغيره عما لو دسه فى طعام نفسه فأكل منه من عادته الدخول عليه فانه هدر (قوله فكما لو غرز الابرة فى غير المقتل) وقدم التفصيل فى أوائل الباب (قوله ولو كان الغرز) أى الفصد كما صرح به فى بعض النسخ (قوله كلجة البحر) فى القاموس اللج بالضم الجماعة الكثيرة ومعظم الماء كاللجة فيهما ومنه بحر لجى اه (قوله نعم لو كتفه) أى شد يديه بالكتاف الى خلف والكتاف حبل يشد به (قوله وقال الوارث لا صدق) أى الوارث بيمينه اذ الظاهر يصدقه لانه لو أمكنه الخروج لخرج

(قوله قولان) أحدهما لا يصدق فيلزمه القصاص كما لو جرحه وقال لم أعلم انه يموت بهذه الجراحة والثانى يصدق لان ذلك مما لا يخفى بخلاف الجراحة قال فى شرح الروض والاوجه ما قاله المتولى ان كان ممن يخفى عليه الخ (قوله ولو لم يؤجره بالسم) الى قوله وجب القصاص هذا اذا كان جاهلا بانه سم وشربه فاما اذا كان عالما به وشربه فلا قصاص كما لو أكرهه على قتل نفسه كما صرح به فى الروض وكلام أصله هنا محمول على هذا التفصيل بقرينة ذكره له فى الكلام على اكراهه على قتل نفسه حيث قال ويجرى القولان فيما لو أكرهه على شرب سم فشربه وهو عالم به وان كان جاهلا فعلى المكره القصاص قطعا (قوله ولا فرق بين أن يكون الصبى مميزا أو لم يكن) وقيد فى شرح الروض وجوب القصاص بغير المميز لانه لا اختيار له بخلاف المميز وبه صرح الماوردى وابن الصباغ والمتولى وغيرهم (قوله فكذلك الحكم) أى تجب دية شبه العمد بخلاف ما اذا أعلمه لانه المهلك نفسه (قوله وذلك كما اذا فصد الخ) لان العصب موثوق به والفصد ليس مهلكا (قوله لان الدفع غير موثوق) لان مجرد الجراحة مهلك والبرء غير موثوق ملوعالج (قوله نعم لو كتفه) أى شد يديه الى خلف بالكتاف هو حبل يشد به (قوله صدق بيمينه) لان الظاهر انه لو أمكنه الخروج لخرج فزاد

فزاد الماء وهلك فان كان فى موضع يعلم زيادة الماء فى ذلك الوقت وجب القصاص وان كان قد يزيد وقد لا فشبه عمد وان كان لا يتوقع زيادته فاتفق سيل فخطأ محض

﴿فصل﴾ اذا اجتمع الشرط والمباشرة فالحكم للمباشرة فلو حفر بئرا متعديا أو غير متعد فردى فيها آخر رجلا فالضمان على المردى دون الحافر ولو أمسك حرا فقتله آخر فالضمان على القاتل وليس على الممسك الا التعزير نعم لو كان المقتول عبدا ضمنه والقرار على القاتل ولو قدم شخصا الى هدف فأصابه سهم أرسله رام قبل أن يقدمه وقتله فالرامى كالحافر والمقدم كالمردى ولو رمى سهما الى رجل فتترس الرجل بآخر فأصابه السهم وقتله فالقود على المتترس لا على الرامى واذا اجتمع السبب والمباشرة فله مراتب احداها ان يغلب السبب كالشهادة بالقتل وقد مرت الثانية ان يغلب المباشرة كما لو رماه من شاهق فتلقاه رجل وقده بنصفين أو حز رقبته قبل وصوله الى الارض فالقصاص على القاد ولا شئ على الملقى عرف الحال أو لا قال البيضاوى فى التذكرة ولو كان الموضع بحيث لا يسلم منه أحد كالمناره ورأس الجبل فالقاتل هو الاول وقال الغزالى فى البسيط بل الثانى ولا فرق وقال بعضهم بنصف ولو ألقاه فى مغرق كلجة البحر فالتقمه حوت أو تنين وجب القصاص على الملقى كما لو رفع الحوت رأسه فالقمه وفرق بينهما بان القد صدر من فاعل مختار يفعل بروية فيقطع أثر السبب الاول والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضارى فلا يقطع فلذلك لو أمسكه وقتله آخر فالقصاص على القاتل ولو أمسكه وهدفه لوثبة سبع ضار فقتله فالقصاص على الممسك ولو كان فى أسفل البئر نصل منصوب أو حية عادية بطبعها أو نمر ضار أو مجنون على طبع السباع فقتله فالقصاص على المردى ولو لم يكن المجنون ضاريا كان كالعاقل ولو ألقاه فى ماء غير مغرق فالتقمه حوت فشبه عمد الثالثة أن يعتدلا كالاكراه فاذا أكره على القتل وقتل وجب القصاص عليهما ولو عفا الوارث على الديه فهى عليهما مناصفة ولو أراد أن يقتص من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر جاز ولو كان أحدهما كفؤا دون الآخر كما اذا أكره عبد حرا على قتل عبد أو ذمى مسلما على قتل ذمى فالقصاص على الآمر وعلى المأمور نصف الدية ولو أكره حر عبدا على قتل عبد أو مسلم ذميا على قتل ذمى فالقصاص على المأمور وعلى الآمر نصف الدية ولو أكره بالغ مراهقا أو بالعكس فلا قصاص على المراهق بل يجب عليه نصف الدية لا على عاقلته ويجب القصاص على الآخر لان عمد الصبى المميز عمد ولو أكره رجلا على ان يرمى الى طلل علمه الآمر انسانا وظنه المأمور حجرا أو صيدا أو الى سترة وراءها انسان يعلمه الآمر دون المأمور فلا قصاص على المأمور ويجب على الآمر ولو آل الامر الى الدية وجب نصفها على الامر ونصفها على عاقلة المأمور ولو أكرهه على أن يرمى الى صيد فرمى وأصاب رجلا فمات فلا قصاص على واحد منهما وعلى عاقلة كل منهما نصف الدية ولو أكرهه على صعود شجرة أو نزول بئر ففعل فزلق وهلك فشبه عمد ولو قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل فلا قصاص على الآمر

﴿فصل﴾ اذا اجتمع الشرط الخ (قوله المقتول عبدا ضمنه) لما مر غير مرة ان العبد يدخل تحت اليد العادية بخلاف الحر (قوله الى هدف) هو ما ارتفع من الارض وعرض لنحو رمى السهم (قوله فتترس الرجل بآخر) أى جعله ترسا أى تستر به (قوله وقد مرت) أى فى المرتبة الثانية فى الفصل السابق (قوله من شاهق) أى من موضع مرتفع (قوله فالقصاص على القادر ولا شئ الخ) لان الالقاء والحالة هذه صار شرطا محضا (قوله بل الثانى ولا فرق) وهذا هو الاوفق لاطلاقهم (قوله أو تنين) حية عظيمة كذا فى القاموس (قوله بروية) أى بفكر ونظر (قوله كالسبع الضارى) أى الشرير بالطبع (قوله وهدفه) أى عرضه وجعله لوثبة سبع أى لاخذ سبع ضار فقتله الخ ويكون السبع كالآلة له (قوله أو حية عادية) أى مضرة (قوله كان كالعاقل) أى فى اسقاط الضمان عن المردى وتجب الدية فى مال المجنون (قوله الى طلل) هو الشاخص من آثار الدور (قوله والا قتلتك فقتل فلا قصاص) قال شيخنا فى التحفة ولا دية كما اعتمده المتأخرون ولا

(فصل) اذا اجتمع السبب والمباشرة فالحكم للمباشرة لانها أقوى من غيرها (قوله ولو أمسك حرا فقتله آخر الخ) لما مر ان المباشرة أقوى وقال مالك ان أمسكه للقتل فهما شريكان وعليهما القصاص (قوله من شاهق) أى مكان عال قال فى القاموس الشاهق المرتفع من الجبال والابنية وغيرهما (قوله فالقصاص على القاد الخ) لان القاد اذا طرأت عليه مباشرة مستقلة يصير شرطا محضا (قوله أو تنين) فى القاموس التنين حية عظيمة (قوله بروية) فى الصحاح رويت فى الامر نظرت فيه وتفكرت (قوله كالسبع الضارى) وهو الشرير بالطبع أو المعتاد بالشر فهو كالآلة كما سيأتى (قوله كان كالعاقل) فى اسقاط الضمان عن المردى (قوله فاذا أكره على القتل وقتل وجب القصاص عليهما) وقال أبو حنيفة لا قصاص على المأمور لانه كالآلة وانا أقول كمذهبه (قوله الى الطلل) قال فى القاموس الطلل محركة الشاخص من آثار الدار وشخص كل شئ كالطلالة والجمع اطلال وطلول (قوله فلو قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل فلا قصاص على الآمر) لان ما جرى ليس باكراه حقيقة اذ المكره من يتخلص بما أمر به عما هو أشد عليه وهنا اتحد المأمور به والمخوف فكأنه

المختار أنه قال فى الشرح الصغير ويشبه أن يقال لو هدده بقتل يتضمن تعذيبا شديدا ان لم يقتل نفسه كان اكراها (قوله ولزمه نصف الدية) كذا فى الروضة قال فى الكفاية وفيه نظر لان القصاص انما سقط لانتفاء الاكراه فينبغى موجبه فلا يجب على فاعله شئ قال جماعة منهم الزركشى و به صرح البغوى وغيره وهو مقتضى التعليل السابق وقد ذكره الرافعى فى موجبات الدية على الصواب (قوله وكذا لو أكرهه على شرب سم الخ) وتقدمت هذه المسئلة مجملة وذكرها هنا مفصلة (قوله ولو تجرد الاذن الخ) كاتلاف ماله باذنه وان حرم عليه فعل ذلك (قوله ولو كان الآمر بالقتل الخ) لانه حق السيد ولكن يسقط القصاص كما قاله الزركشى و به جزم القاضى لانه يسقط بالشبهة (قوله وعلم من حاله السطوة) أى القهر بالبطاش قال فى القاموس سطا عليه و به سطوا وسطوة صال أى قهر (قوله لان الظاهر ان الامام لا يأمر الا بالحق) ولان طاعته واجبة فيما لا يعلم أنه معصية (قوله أو كان من طبعه الضراوة) فى القاموس ضرى به ضرا وضراوة وضريا وضراء لهج أى أغرى به وضراه تضرية وأضراه (قوله وان كان أعجميا فلا) لانه لا يعتقد وجوب الطاعة فى قتل نفسه بحال (قوله ولو قتل مثل هذا الصبى أو المجنون الخ) هذا ما اقتضاه كلام الروضة وفى مختصرها وشرحه انه يتعلق برقبته ان كان عبدا و بذمته ان كان حرا وهو موافق لما سبق فى الرضاع من ان الصبى وكلة اذا دب وارتضع انفسخ النكاح ولزمه الغرم (قوله ولا يباح بالاكراه القتل والزنا لتعلقهما بالغير) قال فى شرح الروض والاصح تصور الاكراه على الزنا اذ الانتشار المتعلق بالشهوة ليس شرطا للزنا بل يكفى مجرد الايلاج والاكراه لا ينافيه (قوله و يباح شرب الخمر) استبقاء للمهجة كما يباح لمن غص بلقمة أن يسيغها بخمر اذا لم يجد غيرها

ولزمه نصف الدية وكذا لو أكرهه على شرب سم يعرفه وشرب ومات وان لم يعرفه وجب القصاص ولو قال اقطع يدك والا قتلتك فاكراه قطعا ولو قال اقتلنى والا قتلتك فاذن واكراه ولو تجرد الاذن عن الاكراه فقتله المأذون فلا قصاص ولا دية ولو قال اقطع يدى فقطعها فلا ضمان ولو كان الآمر بالقتل أو القطع عبد المأذون لم يسقط الضمان ولو قال اقتل زيدا أو عمرا والا قتلتك فليس باكراه بل يخير وليس على الآمر الا الاثم ولو أمر السلطان أو نائبه الجلاد أو غيره أو الزعيم أو المتغلب بقتل انسان ظلما وعلم من حاله السطوة بما يحصل به الاكراه عند المخالفة فكالاكراه والا فعلى المأمور القصاص والدية والكفارة وليس على الآمر الا الاثم ولو لم يعلم الجلاد انه يأمره ظلما وقتله ظانا انه يقتله حقا فلا شئ على الجلاد لان الظاهر ان الامام لا يأمر الا بحق وليس المراد بالامام هنا الظلمة المستولين على الرقاب والاموال الممزقين لهم كالسباع والمنتهبين لاموالهم كاهل الحرب اذا ظفروا بالمسلمين بل المراد به الامام العادل الذى لا يعرف منه الظلم والقتل بغير حق ولو أمر السيد عبده بقتل انسان ظلما فقتله فان كان العبد مميزا لا يرى طاعة السيد حتما فى كل ما يأمره به فالقصاص على العبد وليس على السيد الا الاثم فان عفى على مال أو كان مراهقا تعلق الضمان برقبته وكذا لو أمره باتلاف مال فاتلفه وان كان صغيرا لا يميز أو مجنونا ضاريا أو أعجميا يرى طاعة السيد واجبة فى كل ما يأمر به و يتبادر الى الامتثال أو كان من طبعه الضراوة يسترسل عند الامر استرسال السبع فهو كالآلة فالقصاص أو الدية على السيد ولا يتعلق المال برقبة مثل هذا العبد كما لو أغرى بهيمة على آخر فقتلته لا يتعلق الضمان بها ولو أمر عبد غيره فكذلك الحكم ان كان بحيث لا يفرق بين أمر سيده وغيره و يتسارع الى ما يؤمر به ولو أمره الاجنبى بقتل نفسه فقتلها فان كان صغيرا أو مجنونا ضمنه الآمر وان كان أعجميا فلا ولو أمر رجل صبيا حرا أو مجنونا حرا بقتل آخر فقتله فان كان لهما تمييز فلا شئ على الآمر سوى الاثم وتجب الدية مغلظة فى مالهما وان لم يكن لهما تمييز وكانا يتسارعان الى ما أغراهما به أو كان المجنون ضاريا فالقصاص أو كمال الدية على الآمر وليا كان أو أجنبيا ولو أمرهما بقتل نفسهما فقتلا فعلى الآمر القصاص ولو قتل مثل هذا الصبى أو المجنون نفسا أو أتلف مالا من غير حث من أحد لا يتعلق الضمان بمالهما ولو أمر صبيا لا يميز بصعود شجرة أو نزول بئر ففعل فسقط وهلك فعلى عاقلة الآمر الدية فان كان مميزا فلا ضمان ولا يباح بالاكراه القتل والزنا و يباح شرب الخمر وأكل لحم الخنزير والافطار فى رمضان والخروج من صلاة الفرض واتلاف مال الغير

كفارة اذ ما جرى ليس باكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكانه اختار القتل اهـ ومقتضى التعليل انه لو أكرهه بما يتضمن تعذيبا شديدا كخوف الاحراق كان اكراها فقول المصنف ولزمه نصف الدية مرجوح (قوله فاكراه قطعا) لان قطع اليد يرجى معه الحياة و به فارق قتل النفس (قوله ولو تجرد الاذن عن الاكراه الخ) واذا انضم الاكراه الى الاذن فسقوطهما أقوى (قوله أو الزعيم) زعيم القوم سيدهم ورئيسهم (قوله السطوة) أى الى الجبر والقهر بالبطش (قوله الممزقين) فى القاموس مزقه مزقا خرقه (قوله والمنتهبين) من النهب (قوله من طبعه الضراوة) ضرى به ضروا أغرى به (قوله ولو أمره الاجنبى) أى أمر الاجنبى العبد بقتل نفس العبد (قوله وان كان أعجميا فلا) اذ الاعجمى لا يعتقد وجوب الطاعة فى قتل نفسه بحال كذا فى الروضة (قوله ولا يباح بالاكراه القتل والزنا) لتعلقهما بالغير

وكلمة الكفر ولا يجب الا الاتلاف قال القاضي حسين وشرب البول وأكل الميتة كالاتلاف واذا أتلف يتخير المالك في المطالبة والقرار على الآمر ويجوز للمأمور والمالك دفع الآمر بما أمكن وليس للمالك دفع المأمور بل يلزمه وقاية روحه بماله

﴿فصل﴾ اذا انهسه حية أو ألدغه عقربا بأن ضبطها وأدنى ذنبها منه فقتلته فان كانت تقتل غالبا كأفاعي مكة وعقارب نصيبين وثعابين مصر لزمه القصاص وان لم تقتل غالبا فشبه عمد ولو ألقى عليه حية أو ألقاه عليها أو قيده وطرحه في موضع فيه حيات وعقارب فقتله فلا قصاص ولا دية كان الموضع واسعا أو ضيقا بخلاف ما لو ألقاه على سكين منصوب فانه يلزمه القصاص ولو عرضه لافتراس سبع يقتل غالبا كالاسد والنمر والذئب أو هدفه له حتى صار السبع كالمضطر الى قتله لزمه القصاص وان لم يقتل غالبا فكالحية التي لا تقتل غالبا ولو أرسل عليه السبع أو أغرى به كلبا عقورا في واسع كالصحراء فقتله أو طرحه في مسبعة أو بين يدي سبع في الصحراء مكتوفا فقتله فلا قصاص ولا دية كان المطروح صغيرا أو كبيرا ولو أرسله أو اغراه في ضيق أو حبسه معه في بئر أو بيت فقتله وجب القصاص مكتوفا كان أو غيره وحيث قلنا وجب القصاص في السبع والحية فذلك اذا قتله في الحال أو جرحه جراحة تقتل غالبا اما اذا جرحه جراحة لا تقتل غالبا فشبه عمد وكأنها صدرت من المغري ولو أمكنه الهرب ولم يهرب فكترك السباحة والمجنون الضاري كالسبع ولو ربط في داره كلبا عقورا ودعا اليها رجلا فافترسه فلا قصاص ولا دية وكذا لو دخل بلا اذنه أو باذنه واعلمه الحال وان لم يعلمه فكما لو وضع بين يديه طعاما مسموما ولم يبين حاله والدابة الرموح كالكلب العقور واذا اصدر فعلان مزهقان من شخصين معا فهما قاتلان كانا مذففين بأن حز احدهما رقبته وقده الآخر نصفين أو لم يكونا بأن جاف كل منهما جائفة أو قطع عضوا ومات منهما وان ترتبا فله حالتان احداهما ان يوجد الثاني بعد انتهائه الى حركة المذبوح عاجلا أو بالسراية فالقاتل هو الاول ولا شيء على الثاني الا التعزير كما لو جرح ميتا أو قطع

(قوله وكلمة الكفر) والقلب مطمئن بالايمان (قوله ولا يجب الاتلاف) اذ الاتلاف له بدل وبه فارق غيره ﴿فصل﴾ اذا انهسته حية أي بأن ضبطها وأدنى الرجل من فمها فلدغته (قوله كأفاعي مكة) جمع افعى وهو حية خبيثة (قوله وثعابين) جمع ثعبان وهو نوع من الحيات (قوله كان الموضع واسعا أو ضيقا) اذ لم يلجئه الى القتل بل القتل والحالة هذه بالاختيار وفي التحفة ما حاصله انهم لم يفرقوا في مسئلة الحية بين المكان المتسع والضيق كما فرقوا في مسئلة السبع لان الحية تنفر عن الآدمي بطبعها حتى في الضيق بخلاف السبع فانما ينفر في المتسع (قوله أو هدفه له) هكذا في نسخ الانوار والصواب وهدفه بواو الواصلة كما وقع في الروضة وغيرها فتأمل (قوله مكتوفا) أي مشدود اليدين الى خلف بالكتاف (قوله فقتله فلا قصاص ولا دية كان المطروح الخ) لما مر ان السبع ينفر بطبعه من الآدمي في المتسع فصار اغراؤه كالعدم وبه فارق وجوب القصاص على آمر الاعجمي أو المجنون الضاري بالقتل فقتل ولو بمتسع (قوله وكأنها صدرت من المغري) فتجب دية شبه العمد على عاقلته (قوله والمجنون الضاري كالسبع) هذا الاطلاق ليس مما ينبغي لما علمت من الفرق بينهما في الحاشية آنفا فلا تغفل (قوله فافترسه فلا قصاص) ولا دية لان الكلب يفترس باختياره ولانه ظاهر يمكن دفعه بنحو عصا (قوله فكما لو وضع بين يديه طعاما مسموما الخ) أي فشبه عمد (قوله والدابة الرموح) رمحه الدابة ركضه برجله (قوله مزهقان) أي مخرجان للروح (قوله مذففين)

(قوله وكلمة الكفر) أي التكلم بها والقلب مطمئن بالايمان لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان والامتناع من التكلم بها أفضل وان قتل مصابرة وثباتا على الدين (قوله ولا يجب الا الاتلاف) لان له بدلا ﴿فصل﴾ اذا انهسه حية أو ألدغه عقرب قال في الصحاح والقاموس نهس اللحم وانتهسه أخذه بمقدم الاسنان ونتفه وفيهما لدغه أو لذعه أي طعنه وأفسده (قوله كأفاعي مكة) قال في القاموس الافعى حية خبيثة كالافعو تكون وصفا واسما والجمع أفاعي وأرض مفعاة كثيرتها (قوله وثعابين مصر) جمع ثعبان ضرب من الحيات طوال (قوله ولو ألقى عليه حية) الى قوله فلا قصاص ولا دية لانه لم يلجئه الى قتله وانما قتله باختياره فصار فعله مع قتله كالامساك مع المباشرة قال في الاسنى والتحفه ولم يفرقوا في القاء الحية بين المضيق والمتسع كما في السبع لانها تنفر بطبعها من الآدمي حتى في المضيق والسبع يثب عليه فيه دون المتسع (قوله ولو أرسل عليه السبع) الى قوله فلا قصاص ولا دية لان السبع ينفر بطبعه من الآدمي في المتسع فجعل اغراؤه له كالعدم وبهذا فارق ما مر من ايجاب القصاص على من أمر مجنونا ضاريا أو عجميا يعتقد وجوب طاعة آمره بقتل فقتل ولو بمتسع نعم ان كان السبع المغري ضاريا شديد العدو ولا يتأتى الهرب منه وجب القصاص لانه الجأ السبع الى قتله فانه يثب عليه في المضيق على ما نقله الرافعي عن القاضي وغيره (قوله ولو أرسله أو أغراه في ضيق) الى قوله وجب القصاص بخلاف الحية كما مر (قوله والدابة الرموح) في الصحاح الرموح الضاربة بالرجل (قوله مزهقان) أي مخرجان للروح (قوله مذففين) بالمعجمة والمهملة أي مسرعين للقتل (قوله بأن اجاف كل منهما جائفة) وهي الطعنة التي بلغت الجوف

عضوه والمراد بحركة المذبوح الحالة التى لا يبقى معها الابصار والادراك والنطق والحركة الاختيارية مع تحقق الحياة ولكن غير مستقرة لاخذ الروح فى الخروج وقد يقد الشخص ويترك احشاؤه فى النصف الاعلى فيتحرك ويتكلم بكلمات لا تنتظم وان انتظمت فلا تصدر عن روية واختيار ومن قطع حلقومه ومريئه أو قطعت حشوته أو أبينت من جوفه فقد انتهى الى حركة المذبوح ولو قطعت أو خرقت ولا ابانة أو نقلت عن الموضع الاصلى وتيقن موته بعد يوم أو يومين وجب القصاص على قاتله بل لو قطع رئته فى جوفه أو جرح كبده أو ثقب أمعاءه فى مواضع وعلم انه لا يعيش معها أكثر من ساعة وجب القصاص على قاتله لان حياته مستقرة ولو قطع حلقومه أو مريئه أو أخرج بعض أحشائه وقطع بموته لا محالة فكذلك والمراد من الابانة الاخراج من البطن لا الخروج بنفسها لتخرق البطن أو خرقه ومن الحشوة الكبد والرئة والكرش والامعاء وغيرها على ما صرح به الثانية أن يوجد قبل انتهائه الى حركة المذبوح فان كان الثانى مذففا بأن جرحه الاول وحزه الثانى أو قده فالقاتل هو الثانى وليس على الاول الا القصاص فى العضو أو المال ولا فرق بين أن يتوقع البرء من السابق لو لم يطرأ الحز والقد أولا يتوقع ويستيقن الموت بعد يوم أو يومين فان لم يكن الثانى مذففا ومات بسرايتهما بأن أجافاه أو قطع الاول يده من الكوع والثانى من المرفق فمات فهما قاتلان ولو شك فى الانتهاء الى حركة المذبوح حين عمل بقول أهل الخبرة ولو قتل مريضا مشرفا على الموت وجب القصاص وان انتهى الى النزع وظن أنه فى مثل حال المقدود لان انتهاء المريض الى تلك الحالة غير مقطوع بموته بخلاف المقدود وقول صاحب التهذيب فى الذبائح ولو مرضت شاة وصارت الى أدنى الرمق فذبحت فتحل يتأيد بهذا ولو قتل من ظنه قاتل أبيه فبان خلافه وجب القصاص ولو ضرب مريضا ضربا يقتل المريض دون الصحيح فمات وجب القصاص علم مرضه أو جهل

﴿فصل﴾ يشترط فى القتيل أن يكون معصوما بالاسلام أو الجزية أو الامان والا فيهدر دمه مطلقا أو بالنسبة فالحربى مهدر مطلقا والمرتد مهدر فى حق المسلم والذمى دون المرتد ومن عليه القصاص مهدر فى حق مستحقه دون غيره

أى مسرعين لاخراج الروح (قوله فلا تصدر عن روية) أى عن فكر ونظر فحينئذ حكمه حكم الميت فلا يصح منه التصرفات القولية والفعلية (قوله حلقوم) وهو مخرج النفس ومدخله (قوله ومريئه) وهو مجرى الطعام والشراب (قوله فقد انتهى الى حركة المذبوح) حتى لو قتله رجل فى هذه الحالة لم يلزم على القاتل سوى التعزير (قوله ولو قطعت) أى بنحو آفة سماوية مثلا أو حرقت كذلك (قوله وجب القصاص على قاتله) أى وجب القصاص على الذى قتله فى تلك الحالة لان حياته مستقرة وقال مالك اذا تيقن هلاكه بالجراحة السابقة فالقاتل الاول دون الثانى (قوله وجب القصاص على قاتله) أى على قاتله فى تلك الحالة (قوله لتخرق البطن) أى بنفسه وقوله أو خرقه أى بآلة (قوله أو المال) أى اذا عفى عليه عن القصاص أو كانت الجراحة موجبة له (قوله الى أدنى الرمق) فى القاموس الرمق محركة بقية الحياة (قوله فبان خلافه وجب القصاص) اذ الظن لا يبيح القتل (قوله علم مرضه أو جهل) بخلاف من به عطش سابق فانه لا يجب القصاص وقد مر مع الفرق فى الحاشية فذكر

﴿فصل﴾ يشترط فى القتيل الخ (قوله أو بالنسبة) أى مهدر بالنسبة الى بعض الآحاد لا مطلقا كنحو

(قوله فان انتظمت فلا تصدر عن روية واختيار) وله فى الحالة المذكورة حكم الميت فلا يصح اسلامه ولا ردته ولا شئ من سائر التصرفات ويصير فيها المال للورثة (قوله ومن قطع حلقومه) وهو مجرى النفس خروجا ودخولا ومريئه بالمد والهمزة وهو مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم وسيأتى تفسيرهما فى الصيد والذبائح (قوله أولا يتوقع ويستيقن الموت بعد يوم أو يومين) خلافا لمالك حيث قال اذا تيقن هلاكه بالجراحة السابقة فالقاتل الاول دون الثانى (قوله عمل بقول أهل الخبرة) والمراد قول عدلين منهم (قوله لان انتهاء المريض الى تلك الحالة غير مقطوع بموته) بخلاف المقدود فانه يقطع بانه لا يعيش الا حالة على السبب الظاهر كذا قاله فى الروض قال فى شرحه وقضية كلامه ان المريض المذكور يصح اسلامه وردته وليس مرادا وعبارة الروضة سالمة من ذلك قال ثم ما ذكرناه هنا من أنه ليس كالميت محمول على انه ليس كهو فى الجناية أما فى غيرها فهو فيه كهو بقرينة ما ذكر فى الوصية من عدم صحة وصيته واسلامه وتوبته وغيرها (قوله ولو قتل من ظنه قاتل أبيه فبان خلافه وجب القصاص) لانه قتله عمدا عدوانا والظن لا يبيح القتل (قوله ولو ضرب مريضا الخ) لما مر بخلاف ما لو كان به جوع أو عطش سابق وجهله فانه لا يجب القصاص كما مر مع الفرق بينهما ﴿فصل﴾ يشترط فى القتيل أن يكون معصوما الخ) لخبر مسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها (قوله ومن عليه القصاص مهدر فى حق مستحقه دون غيره) لانه ليس بمباح الدم وانما ثبت عليه حق

والزانى

قد يترك وقد يستوفى ثم ان تحتم قتله كقاطع الطريق لم يقتل قاتله الا أن يكون مثله (قوله والزانى المحصن الخ) قال فى الاسنى والزانى المحصن لايقتل به مسلم معصوم لاستيفائه حد الله تعالى سواء قتله قبل أمر الامام بقتله أم لا وسواء ثبت زناه بالبينة أم بالاقرار

ووقع فى تصحيح التنبيه للنووى ان ذلك فيما اذا ثبت زناه بالبينة فان ثبت بالاقرار قتل به قال ابن حجر سواء ثبت زناه بالبينة أم باقراره بشرط أن لا يرجع عنه والا قتل به أى ان علم برجوعه فيما يظهر (قوله وتارك الصلاة) أى بعد الامر بها وقد خرج وقتها كالزانى المحصن بلا فرق لا يقتل به مسلم معصوم (قوله فلا قصاص على صبى ومجنون) لانهما ليسا من أهل الالتزام ولرفع القلم عنهما كالنائم (قوله صدق القاتل بيمينه ان أمكن) لان الاصل بقاء الصغر (قوله ولو قال أنا الآن صغير صدق ولا قصاص ولا يمين) لان التحليف لاثبات صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففى تحليفه ابطال لحلفه (قوله فلا يقتل مسلم بكافر) لخبر البخارى لا يقتل مسلم بكافر وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالذمى لا بالمستأمن (قوله ولو قتل ذمى ذميا ثم أسلم القاتل الخ) لتساويهما حالة الجناية اذ العبرة فى العقوبات بحالها بدليل ان العبد اذا زنى أو

قذف ثم عتق يقام عليه حد العبيد (قوله فلا يقتل حر برقيق) خلافا لابى حنيفة لنا قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وهم ان النفس بالنفس (قوله ولو قتل حر مسلم من لا يعرفه الخ) للشبهة قال فى شرح الروض ويفارق وجوب القصاص فيما لو قتل المسلم الحر لقيطا فى صغره بان محل ما هنا فى قتله بدار الحرب وما هناك فى قتله بدارنا بقرينة

والزانى المحصن مهدر فى حق مسلم محصن غير زان ومعصوم فى حق مثله وفى حق الذمى والمرتد وتارك الصلاة كالزانى المحصن بلا فرق ويشترط فى القاتل أن يكون ملتزما للاحكام فلا قصاص على صبى ومجنون وحربى كما لا قصاص على النائم اذا انقلب على شخص ومات وتجب الدية مخففة على عاقلته ودية عمد الصبى والمجنون فى مالهما ولو تقطع الجنون فلكل وقت حكمه ويجب القصاص على السكران والمتعدى بشرب محرم أو أكله ولو قال القاتل كنت يوم القتل صغيرا وأنكره الوارث صدق القاتل بيمينه ان أمكن والا فلا عبرة به ولو قال أنا الآن صغير صدق ولا قصاص ولا يمين ولو قال كنت مجنونا وعهد له الجنون صدق والا فلا وحلف الوارث وقتل ولو شهد الشهود انه كان عاقلا وجب القود ولو قال كنت مجنونا وقال الوارث بل سكران صدق القاتل بيمينه ولو أقام بينة انه كان مجنونا وأقام الوارث انه كان عاقلا تعارضتا والقول للجانى بيمينه ويشترط أن لا يفضل القاتل المقتول فى ثلاث صفات الاولى الاسلام فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان أو ذميا أو معاهدا ويقتل الذمى والمعاهد بالمسلم ويقتل الذمى بالذمى وان اختلفت ملتاهما كاليهودى والنصرانى ويقتل المجوسى بهما وبالعكس ولو قتل ذمى ذميا ثم أسلم القاتل اقتص منه الامام ولا يسلمه الى الكفار ولو جرح ذمى ذميا أو معاهدا أو أسلم الجارح فمات المجروح وجب القصاص ولو قتل ذمى مسلما ثم أسلم لم يسقط القصاص ولو قتل مرتد ذميا وجب القصاص ويقدم على حق الله تعالى ويقتل الذمى بالمعاهد وبالعكس ولو قتل مسلما على ظن انه كافر بان كان عليه زى الكفار فان كان فى دار الحرب فلا قصاص ولا دية وان كان فى دار الاسلام لزمه القصاص الثانية الحرية فلا يقتل حر برقيق ولا بمدبر ولا بمكاتب ولا بام ولد ولا بمن بعضه حر ويقتل المدبر والقن والمكاتب وأم الولد بعضهم ببعض ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل أو جرح عبد عبدا أو عتق ثم مات المجروح لزم القصاص ولو قتل حر مسلم من لا يعرفه انه مسلم أو كافر حر

المرتد (قوله والزانى المحصن مهدر) سواء ثبت زناه ببينة أو باقراره بشرط أن لا يرجع والا قتل به ان اعلم برجوعه فى حق مسلم محصن غير زان وكذلك فى حق المسلم الزانى الغير المحصن ففى كلام المصنف ما لا يخفى (قوله معصوم) أى الزانى المحصن معصوم أى محفوظ فى حق الخ (قوله وتارك الصلاة) أى بعد الامر بها وقد خرج وقتها كالزانى المحصن بلا فرق أى مهدر فى حق غير تارك الصلاة ومعصوم فى مثله والمرتد والذمى (قوله صدق القاتل بيمينه) اذ الاصل بقاء الصغر (قوله ولا يمين) اذ اليمين لاثبات المحلوف عليه وهو صغره ولو ثبت لبطل حلفه ففى تحليفه ابطال لحلفه (قوله وعهد له جنون صدق والا فلا) لان الاصل السلامة (قوله بل سكران صدق القاتل بيمينه) لاتفاقهما على زوال العقل والوارث يدعى زواله بنحو شرب المسكر والاصل عدمه (قوله والقول للجانى بيمينه) واعلم انه قال فى الروضة تعارضتا ولم يقل فيهما والقول قول الجانى بيمينه فالقياس ان يفرق بين ان يعهد له جنون أم لا لان البينتين كأن لم تكونا وقد نصوا فى نظائره على هذا التفصيل ثم رأيت ما نقل عن البجبى من التصريح بما قلت تأمل (قوله اقتص منه الامام) لتساويهما حالة الجناية والعبرة فى العقوبات بحال الجناية (قوله وجب القصاص) لما مر آنفا ان العبرة فى العقوبات بحال الجناية (قوله فى دار الحرب فلا قصاص) ولا دية وتلزمه الكفارة كما مر أوائل الباب (قوله ولو قتل حر مسلم من لا يعرفه انه مسلم أو كافر) أى قتله بدار الحرب وبه فارق وجوب القصاص فيما لو قتل المسلم الحر لقيطا فى صغره ألا يرى تعليلهم وجوب القصاص هناك بان الدار دار حرية واسلام

أوعبد لم يجب القصاص وتجب الدية مغلظة فى ماله ولوحكم حاكم بقتل حر بعبد لاينقض حكمه ولوحكم بقتل مسلم بذمى قال ابن كج ينقض وقال يحتمل أن لاينقض قال الرافعى والنووى وهوالوجه ولوقتل حرالبعض حرالبعض لم يجب القصاص تساويا فى الحرية أوتفاوتا فان كان نصف المقتول حرا فربع الدية وربع القيمة فى مال القاتل وربع الدية وربع القيمة فى رقبته ولو كانت الجناية خطأ فربع الدية وربع القيمة على العاقلة ولاتقابل فضيلة بنقيصة ولايجبر بها فى القصاص حتى لوقتل عبد مسلم حرا ذميا أوحر ذمى عبدا مسلما أو كافر ابنه المسلم أوابن مسلم أباه الكافر فلاقصاص وتجب الدية مغلظة فى مالهم وفى رقبة العبد الثالثة الولادة فلاقصاص على الوالد والوالدة والاجداد والجدات بقتل الاولاد والاحفاد وان نزلوا وتجب الدية فى مالهم ولوحكم قاض بالقصاص نقض حكمه و يقتل الولد بالوالد وكذا سائر المحارم بعضهم ببعض ولوقتل من يرثه ولد القاتل فلاقصاص كما لوقتل زوجة ابنه أوزوجة نفسه وله منها ولد أوقتلت أم ولد سيدها ولها منه ولد وتعتق هى وتجب الدية فى ذمتها ولوثبت القصاص لغير ولد القاتل ثم ورثه الولد كما اذا قتل أبا زوجته فماتت وله منها ولد أوقتل ابن عتيق ولده فمات العتيق وورثه الولد فلاقصاص وتجب الدية فى ماله وكذا لوورث القاتل القصاص بان قتل أحد الابنين أباه فمات الآخر وورثه القاتل وابنة المقتول أوغيرهما ممالايحجبه ولوشهد الابن على أبيه بما يوجب القتل قبلت و يقتل الرجل بالمرأة و بالخنثى والعالم بالجاهل والشريف بالوضيع والسلطان بالرعية والنسيب بالدنىء و بالعكوس اذا وجدت الصفات المشروطة وكذا الكبير بالصغير والعاقل بالمجنون ولاعكس فيهما واذا قتلت المرأة بالرجل أوالرجل بالمرأة فلاشئ فى تركتها ولاعلى وارثها لكماله ونقصها ولوقتل واحد جماعة قتل بالاول ودية الباقين فى تركته ولو قتل بالثانى فلاغرم وعزر القاتل و ينتقل الاول الى الدية ولوقطع أيدى جماعة قطع بالاول وللباقين الدية ولو كان القاتل عبدا قتل بالاول ودية الباقين فى ذمته يلقى الله تعالى بها كالحر المعسر ولوقتل جماعة واحدا قتلوا به قتلوه بمحدد أو بمثقل أوألقوه من شاهق أوفى بحر أوجرحوه جراحات مجتمعة أومتفرقة وللولى قتل الكل وقتل بعضهم وأخذ حصة الباقين من الدية وله الاقتصار على الدية فيكون على الكل دية واحدة موزعة على رؤسهم سواء كانت جراحة بعضهم أفحش أوأكثر عددا أولم يكن وسواء كان لبعضها ارش مقدر أولم يكن

(قوله ولوحكم حاكم) أى حنفى بقتل حر بعبد (قوله ولوحكم بقتل مسلم بذمى) كما هو مذهب أبى حنيفة (قوله وهوالاوجه) أى عدم النقض هو الاوجه وهوالاقيس (قوله تساويا فى الحرية أو تفاوتا) اذ ما من جزء حرية الا ومعه جزء رق شائعا فلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع فاذا تعذر القصاص عدل الى بدله الذى هو المال (قوله فربع الدية و ربع القيمة فى مال القاتل الخ) يعنى لا تقول نصف الدية فى مال القاتل ونصف القيمة فى رقبته بل تقول ربع الدية وربع القيمة الخ ونظيرذلك اذا بيع شقص وسيف مثلا بقن وثوب واستووا قيمة لايجعل الشقص والسيف مقابلا للقن أوالثوب بل المقابل لكل النصف من كل (قوله فربع الدية وربع القيمة على العاقلة) وربع الدية وربع القيمة فى رقبته (قوله فلاقصاص على الوالد الخ) لخبر صحيح فيه (قوله بالقصاص نقض حكمه) نعم ان أضجع الاصل الفرع وذبحه وحكم بوجوب القصاص حاكم فلاينقض حكمه رعاية لقول الامام مالك بوجوب القصاص كذا قيل (قوله وتعتق هى) أى أم الولد بقتلها سيدها ولومات الولد قبل القتل لخبر الصحيح ايما أمة ولدت من سيدها فهى حرة بعد موته (قوله ووارثه القاتل وابنة المقتول) أى وورثته ابنة المقتول مع القاتل أووارثه معه غيرالابنة ممن لايحجب القاتل (قوله قبلت) وحينئذ يقتل الاب بشهادته (قوله يلقى الله تعالى بها) يعنى تبقى دية الباقين فى ذمة القاتل ويلقى الله تعالى بها فى يوم القيامة ان شاء أخذ حسناته عنها وان شاء يرضيهم بالمدد عنده تعالى (قوله والاقتصار) أى وللولى الاقتصار الخ

عليهم لوجوب القصاص فيه بان الداردار حرية واسلام وفرق بعضهم بان ما هنا اذا لم يكن له ولى يدعى الكفاءة والا فهى مسئلة اللقيط (قوله ولوقتل حر البعض حرالبعض لم يجب القصاص) لانه لايقتل بجزء الحرية جزء الرق لان الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه فلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع أى وليس ذلك حقيقة القصاص فعدل عند تعذره لبدله و بدل ذلك المال (قوله فان كان نصف المقتول حرا الخ) كذا قاله الرافعى قال ولانقول نصف الدية فى ماله ونصف القيمة فى رقبته كما اذا باع شقصا وسيفا قيمة كل واحد عشرة بعبد وثوب قيمة كل واحد عشرة فانا لانجعل الشقص مثلا فى مقابلة العبد أوالثوب بل المقابل له النصف من هذا والنصف من ذاك (قوله ولوحكم قاض بالقصاص نقض حكمه) الا ان أضجع الاصل الفرع وذبحه وحكم بوجوب القصاص حاكم فلا ينقض حكمه رعاية لقول الامام مالك بوجوب القصاص (قوله ولوقتل جماعة واحدا قتلوا به) لان القصاص شرع لحقن الدماء فلولم يجب عند الاشراك لاتخذه الناس ذريعة الى سفكها (قوله ويكون على الكل دية واحدة موزعة على رؤسهم الخ)

ولوجوب

ولوجوب القصاص على الجماعة شروط الاول أن لا يضعف بعض الجراحات بحيث لا أثر لها في الزهوق فان ضعف كالخدشة الخفيفة فلا عبرة بها والقصاص يختص بالباقين الثاني أن لا يغلب بعضها بحيث يقطع نسبة الزهوق عن الاخريات فان جرحه جماعة فحز آخر رقبته فالقصاص يختص بالحاز وعلى الجارحين مقتضى جناياتهم ولو أصعد رجلا كرسيا وربط في عنقه حبلا مربوطا الى فوقه ونحى الكرسي واحد منهم أو من غيرهم فانخنق فالقاتل هو المنحي وعلى الآخرين التعزير الثالثة ان لا يندمل بعض الجراحات قبل موته فان اندمل ثم مات فليس على صاحبها الا مقتضى جراحته والقصاص يختص بالآخرين ولو ادعى بعضهم الاندمال وكذبه الوارث صدق بيمينه وان صدقه وكذبه الشريك سقط القصاص عن المدعي ولا يسقط عن المكذب ولو أراد أن يأخذ الدية لم يقبل قوله على المكذب بل القول قوله فاذا حلف على نفي الاندمال غرم ما يخصه الرابع ان يكون الكل عمدا فان كان بعضها خطأ أو شبه عمد فلا قصاص على واحد منهم وعلى عاقلة المخطئ حصة دية الخطأ وعلى العامد حصة دية العمد ولو اشترك في قتل آخر مع من لا يجب القصاص عليه فله حالان أحدهما ان يكون مضمونا عليه كما لو شارك أجنبي الاب في قتل ولده فعلى الاجنبي القصاص وعلى الاب نصف الدية المغلظة ولو شارك حر عبدا في قتل عبد أو مسلم ذميا في قتل ذمي فلا قصاص على الحر والمسلم و يجب على العبد والذمي الثاني أن لا يكون مضمونا كما لو قطعت يد انسان في سرقة أو قصاص فجرحه آخر عدوانا أو جرح صائلا فجرحه آخر بعده عدوانا فمات لزم القصاص ولو جرحه سبع أو لدغته حية أو عقرب و جرحه بعد ذلك رجل فمات فلا قصاص و يجب نصف الدية في ماله ولو جرحه صبي يعقل عقل مثله أو مجنون له نوع تمييز ثم جرحه بالغ عاقل فمات وجب القصاص عليه دونهما ولو لم يكن لهما عقل وتمييز فلا قصاص على واحد منهم ولو جرحه جراحة عمدا وأخرى خطأ فمات فلا قصاص و يجب نصف الدية مغلظة في ماله ونصفها على العاقلة ولو داوى المجروح نفسه بمذفف شربا أو وضعا فكما لو جرحه رجل فقتل المجروح نفسه فلا شيء على الجارح الا مقتضى جراحته ولو داوى بما لا يقتل غالبا فالجارح شريك صاحب شبه العمد فلا قصاص وعليه نصف الدية المغلظة أو القصاص في الجراحة ان اقتضته ولو داوى بسم يقتل غالبا ولا يذفف فان لم يعلم المجروح ذلك فكالحالة الثانية وان علم فكشريك من جرح نفسه فيلزمه القصاص ولو خاط جرحه في لحم ميت لم يؤثر وفي لحم حي يقتل غالبا فكالتداوي بما يقتل غالبا ولا فرق بين أن يفعل بنفسه أو يأمر غيره ولا شيء على المأمور ولو استقل غيره فهو والجارح شريكان متعديان

(قوله كالخدشة) في القاموس خدش الجلد مزقه قل أو كثر (قوله لم يقبل قوله على المكذب) لطلب كمال الدية (قوله ان يكون مضمونا عليه) أي ان يكون من لا يجب عليه القصاص مضمونا عليه (قوله فعلى الاجنبي القصاص وعلى الاب الخ) وفارق شريك الاب شريك المخطئ بان الخطأ شبهة في فعل المخطئ والفعلان متصادقان الى محل واحد فاورث الخطأ من أحدهما شبهة في القصاص كما لو صدرا من واحد والابوة صفة في ذات الاب وذاته مميزة عن ذات الاجنبي فلا يورث شبهة في حقه كذا قيل (قوله ولو جرحه سبع أو لدغته حية الخ) واعلم ان محله ان لم يقتلن غالبا والا فشريك نحو الاب فيجب القصاص على المعتمد (قوله يعقل عقل مثله) أي مثل الصبي (قوله عليه دونهما) لان عمدهما والحالة هذه عمد فشريكهما شريك عمد فعليه القصاص (قوله على واحد منهم) اما عدم القصاص عليهما فظاهر وأما عدمه على شريكهما فلان عمدهما والحالة هذه خطأ فشريكهما شريك خطأ فلا قصاص عليه (قوله فكالحالة الثانية) أي فيكون الجارح شريك صاحب شبه عمد فلا قصاص وعليه نصف الدية المغلظة الخ (قوله في لحم ميت لم يؤثر) لانه لا يؤلم وعلى الجارح القصاص أو كمال الدية (قوله فكالتداوي بما يقتل غالبا) أي فيلزم الجارح

لان تأثيرها لا ينضبط وقد يزيد نكاية الجراحة الواحدة على نكاية جراحات كثيرة (قوله فعلى الاجنبي القصاص وعلى الاب نصف الدية المغلظة) خلافا لابي حنيفة حيث قال لا قصاص على شريك الاب لنا ان كلا من الفعلين وقع عمدا وانما انتفى القود عن أحدهما لمعنى آخر خارج عن الفعل فلم يقتض سقوطه عن الآخر تقدم أو تأخر وفارق شريك الاب شريك المخطئ بان الخطأ شبهة في فعل المخطئ والفعلان متصادقان الى محل واحد فاورث الخطأ من أحدهما شبهة في القصاص كما لو صدرا من واحد والابوة صفة في ذات الاب وذاته متميزة عن ذات الاجنبي فلا تورث شبهة في حقه (قوله ولو جرحه سبع أو لدغته حية الخ) لانه لا تكليف على سبع وكان شريكه مع شريك المخطئ سواء كان السبع ونحوه قاتلين غالبا أم لا كما صححه النووي في تصحيح التنبيه وجرى عليه المصنف قال في شرح الروض ونص الشافعي في الام بوجوب القصاص في القاتلين غالبا في قتل من يكافئه ومشى عليه ابن حجر (قوله ولو داوى المجروح نفسه بمذفف) أي قاتل

والكى كالخياطة ولا عبرة بالمداواة بما لا يضر ولا يخاف منه هلاك ولا بما على المجروح من القروح والمرض والضنى ولو قطع أصبع رجل فتآكل موضع القطع فقطع المقطوع كفه خوفا من السراية فان لم يتآكل الا موضع القطع فليس على الجانى الا القصاص فى الاصبع أو ارشها ان لم يسر الى النفس وان سرى وجب القصاص على الجانى وان سرى الى الكف ثم قطعها نظر أقطع فى لحم حى أو ميت والحكم على ماذكرنا فى الخياطة ولو جرح عضوا فداواه المجروح فتآكل العضو وسقط وكان الدواء مما لا يورث التآكل فعلى الجارح ضمان العضو وان كان يورثه فلا يجب الا ارش الجراحة ولو قال داويت بما يحدث التآكل وأنكر المجنى عليه صدق بيمينه ولو قطع يد انسان ومات المقطوع فقال الوارث مات بالسراية وقال الجانى بل قتل نفسه أو بسبب آخر صدق الوارث ولو ضرب جماعة رجلا بسياط خفيفة أو عصا خفيفة فمات فان كانت ضربة كل واحد قاتلة لو انفردت لزمهم القصاص ولو آل الامر الى الدية وزعت على عدد الضربات وان لم تكن قاتلة فان تواطؤا على الضرب ثم ضربوا لزمهم القصاص وان وقعت اتفاقا بلا تواطؤ فلا وجبت الدية موزعة على عدد الضربات ولو جرحه رجل ونهشته حية ومات فلا قصاص وعليه نصف الدية ولو جرحه سبع آخر ومات فعليه ثلث الدية

﴿فصل﴾ فى التغير بين الجرح والموت وله أحوال احداها طريان المضمن فاذا جرح حربيا أو مرتدا ثم أسلم المجروح فمات فلا قصاص ولا دية ولو جرح حربى مسلما فاسلم ثم مات المجروح فكذلك ولو جرح عبد نفسه فاعتقه فمات بالسراية فلا ضمان ولو حفر بئرا متعديا وو قع فيها حر كان عبدا وقت حفره وجبت الدية على عاقلته الثانية ان يطرأ المهدر فاذا جرح مسلما فارتد أو ذميا فنقض العهد ومات فلا يجب الا قصاص الجراحة أو أقل الامرين من أرش الجراحة ودية النفس ان اقتضت المال أو آلت اليه الثالثة ان يتخلل المهدر

القصاص أو نصف الدية مغلظة عليه (قوله والكى) وهو احراق الجلد بنحو الحديد (قوله ولا بما على المجروح الخ) لان ذلك لا يدخل تحت الاختيار (قوله الضنى) المرض الخفيف (قوله صدق الوارث) عملا بان سبب الموت الجناية والاصل عدم سبب آخر (قوله وزعت على عدد الضربات) لانها لا يعظم فيها التفاوت بسبب تلاقى ظاهر البدن وبه فارقت الجراحات (قوله بلا تواطؤ) لان نفس الضرب لا يقصد به الاهلاك وبه فارق الجراحات لانها لا يشترط فيها التواطؤ

﴿فصل﴾ فى التغير بين الخ (قوله فاذا جرح حربيا الخ) لما مر ان العبرة فى العقوبات بحالة الجرح ولان جراحة نحو الحربى غير مضمنة بذاتها فكذلك سرايتها (قوله ولو جرح عبد نفسه) أى لو جرح السيد عبده ثم أعتقه فمات العبد بالسراية فلا ضمان على السيد ولا يخفى التعليل (قوله ووقع فيها حر كان عبدا وقت حفره) بان عتق العبد بعد الحفر فوقع فيها وجبت الدية الخ قال فى الروضة الرابعة رمى مرتدا أو حربيا فاسلم ثم أصابه السهم فلا قصاص لعدم الكفاءة فى أول أجزاء الجناية ويجب الدية على المذهب وهو المنصوص وقيل تجب فى المرتد دون الحربى لان المرتد لا يجوز لغير الامام قتله قال الخامسة حفر بئرا فى محل عدوانا فتردى فيها مسلم كان مرتدا وقت الحفر أو حر كان عبدا أى وقت الحفر وجبت الدية بلا خلاف لان الحفر ليس سببا ظاهرا للاهلاك ولا يتوجه نحو معين فلا يؤثر وجوبه فى زمن الاهدار بخلاف الرمى اه فتامل جدا (قوله أو أقل الامرين من أرش الجراحة ودية النفس ان اقتضت المال) أى ان لم توجب القصاص كقطع اليدين والرجلين مثلا خطأ فتجب دية النفس لا غير

سيئ بما كان شرب سما قاتلا أو وضعه على الجرح فهو قاتل لنفسه لان التذفيف يقطع حكم السراية فهو كالو جز رقبته الخ وفى ٧ لحم
ولو تداويا كما فى الروض (قوله والكى) وهو احراق الجلد بحديدة ونحوها كما فى القاموس (قوله ولا بما على
المجروح من القروح والمرض والضنى) وهو المرض الخفيف كذا فى الروضة قال الرافعى لان ذلك لا يضاف الى أحد ولا يدخل تحت الاختيار (قوله صدق الوارث عملا بالجناية المعلومة) والاصل عدم غيرها من الاسباب (قوله ولو آل الامر الى الدية وزعت على عدد الضربات) لانها تلاقى ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات (قوله فان تواطؤا على الضرب ثم ضربوا لزمهم القصاص) قال فى شرح الروض وخالف الجراحات حيث لا يشترط فيها التواطؤ لان نفس الجرح يقصد به الاهلاك بخلاف الضرب بالسوط (قوله فاذا جرح حربيا الخ) لانه جرحه وهو غير مضمون فسرايته غير مضمونة كقطع يد السارق (قوله فلا يجب الا قصاص الجراحة) ان أوجبه كالموضحة وقطع اليد عمدا لان القصاص فى الطرف ينفرد عنه فى النفس ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده بدليل أنه لو قطع طرف غيره ثم حز آخر رقبته ولو خطأ لزم الاول
قصاص الطرف ويقتص منه وليه لو لا الردة لا الامام لان القصاص للتشفى وهو له لا للامام فلو كان صغيرا أو مجنونا انتظر كماله ليستوفى فاذا (قوله أو أقل الامرين من أرش الجناية) ان لم يوجب القصاص كالجائفة والهاشمة وقطع اليد خطأ

فاذا جرح مسلما فارتد ثم أسلم ثم مات فلا قصاص ويجب كمال الدية الرابعة ان يطرأ ما يغير المقدار فلو جرح مسلم ذميا فاسلم أو حر عبدا لغيره فعتق ثم مات فلا قصاص وتجب دية حر مسلم والزيادة على قيمة العبد لورثته والباقى لسيده ولو جرح انسانا ومات ثم مات المجروح تجب فى تركة الجانى الدية أو القيمة ان كان عبدا

﴿فصل﴾ وكما يعتبر فى القتل أن يكون عمدا محضا عدوانا يعتبر فى الاطراف والجراحات والمعانى فلا يجب القصاص بالخطأ وشبه العمد ومن الخطأ أن يقصد طائرا فيصيب انسانا أو يوضحه ومن شبه العمد ان يضرب رأسه بلطمة أو بحجر لا يشج غالبا فتورم الموضع واتضح العظم وقد يكون الضرب بالعصا الخفيفة والحجر المحدد عمدا فى الشجاج لانه يوضح غالبا وشبه عمد فى النفس لانه لا يقتل غالبا وفقء العين بالاصبع عمد لانها تعمل فى العين عمل السلاح ويعتبر فى القاطع كونه مكلفا ملتزما للاحكام وفى المقطوع كونه معصوما كما فى النفس ومن قتل به الشخص قطع به ومن لا فلا فيقطع العبد بالعبد والرجل بالمرأة وبالعكس والذمى بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس فيهما ويقطع الجماعة بالواحد اذا اشتركوا بان وضعوا السكين على اليد وتحاملوا عليها دفعة وأبانوها ولو تميز فعل الشركاء بان قطع هذا من جانب وذاك من آخر حتى التقت الحديدتان أو قطع أحدهما بعض اليد وأبانها الآخر فلا قصاص ويلزم على كل منهما حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ المجموع دية يد ولو جر اثنان حديدة جر المنشار ولم يتحاملا فى كل جرة وأبانوها فلا قصاص والحكومة كما قلنا والشجاج الواقعة على الرأس والجبهة عشرة الحارصة وهى التى تشق الجلد قليلا نحو الخدش ولا تدمى والدامية وهى التى تدمى ولا يقطر منها دم والدامعة بالعين المهملة والباضعة وهى التى تبضع اللحم بعد الجلد أى تقطعه والمتلاحمة وهى التى تغوص فى اللحم ولا تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم والسمحاق وهى التى تبلغ تلك الجلدة والموضحة وهى التى تخرق السمحاق وتوضح العظم والهاشمة وهى التى تهشم العظم أى تكسره والمنقلة وهى التى تنقل العظم من موضع الى موضع والمأمومة وهى التى تبلغ أم الرأس وهى خريطة الدماغ المحيطة به والدامغة وهى التى تخرق الخريطة وتصل الى الدماغ ويتصور ما عدا المأمومة والدامغة فى الخد وقصبة الانف واللحى الاسفل ولا قصاص من الجملة الا فى الموضحة وأما الجراحات الواقعة على غير الرأس والوجه فيجب القصاص فى الموضحة وتجب الحكومة لها اذا عفيت على الارش المقدر أو وقعت خطأ أو شبه

(قوله فاذا جرح مسلما فارتد ثم أسلم ثم مات فلا قصاص) كتخلل حالة الاهدار والقصاص تعتبر فيه الكفاءة أول الامر وآخره وفى الوسط (قوله ويجب كمال الدية) لوقوع الجرح والموت فى حالة العصمة (قوله ما يغير المقدار) أى مقدار الدية (قوله وتجب دية حر مسلم) اذ العبرة فى الدية بآخر الامر (قوله لورثته) لوجوب الزيادة بسبب الحرية

﴿فصل﴾ وكما يعتبر فى القتل الخ (قوله والمعانى كالسمع والكلام) ونحوهما (قوله بلطمة) وهى ضرب الخد بالكف مفتوحة (قوله عمل السلاح) أى مثل عمل السلاح (قوله جر المنشار) أى مثل جره المنشار هو آلة معروفة يقطع بها الاشجار يقال له بالفارسية أره (قوله ولم يتحاملا فى كل جرة وأبانوها) أى اليد فلا قصاص لانهما فعلان متميزان واعلم أن هذا يتصور بصورتين احداهما أن يتعاونا فى كل جرة وارسالة فيكون هو اشتراك موجب للقصاص وعليه يحمل قول ابن كج هو اشتراك موجب للقصاص والثانية ان كل واحد منهما يجر الى جهة نفسه ويفتر عن الاسترسال فى جهة صاحبه فيكون البعض مقطوع هذا والبعض مقطوع ذاك فيكون فعلين متميزين فلا قصاص وعلى هذا يحمل قول الجمهور انه فعلان متميزان فلا قصاص (قوله الحارصة) بالحاء والراء والصاد المهملات (قوله وقصبة الانف) أى

(قوله ويجب كمال الدية) لوقوع الجرح والموت فى حالة العصمة لان العبرة فى الدية بآخر الامر (قوله والزيادة على قيمة العبد لورثته) لانها وجبت بسبب الحرية ﴿فصل﴾ وكما يعتبر فى القتل أن يكون عمدا محضا عدوانا يعتبر فى الاطراف والجراحات والمعانى كالضوء والسمع والكلام (قوله بلطمة) فى القاموس اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة (قوله فيقطع العبد بالعبد والرجل بالمرأة وبالعكس) قال أبو حنيفة انما يجرى فى قصاص الطرف بين حرين أو حرتين ولا يجرى بين العبدين ولا بين العبد والحر ولا بين الذكر والانثى لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيقدم المماثلة بالتفاوت فى القيمة (قوله والشجاج) وهى بكسر الشين جمع شجة بفتحها (قوله الحارصة) بمهملات وتسمى الحرصة والحريصة (قوله والدامعة) بالعين المهملة قال فى الروضة وهى التى يجرى دمها مجرى الدمع (قوله والباضعة) بموحدة ومعجمة ثم مهملة (قوله والمتلاحمة) بالمهملة وتسمى اللاحمة (قوله والسمحاق) بكسر السين وبحاء مهملتين وتسمى الجلدة به أيضا قال فى الروضة وقد تسمى هذه الشجة الملطاء والملطاة واللاطية (قوله والمنقلة وهى الخ) قال فى الروضة ويقال هى التى تكسر وتنقل ويقال هى التى تكسر العظم حتى يخرج منه فراش العظام والفراشة كل عظم رقيق (قوله والمأمومة) جمعها مآميم كمكاشير وتسمى الآمة (قوله والدامغة) بالمعجمة (قوله وقصبة الانف) فى الصحاح قصبة الانف عظمه

عمداً لا الارش المقدر لموضحة الرأس والوجه وغير الموضحة ان انتهت الى عظم ولم تكسره وجب القصاص والافلا وهذا كالضابط للكل ولا يختص بجراح البدن بل يعم الراس والوجه والبدن ويجب القصاص فى الاطراف بشرط امكان المماثلة والامن من استيفاء الزيادة وذلك بطريقين أحدهما أن يكون للعضو مفصل توضع الحديدة عليه ويبان كالانامل والكوع والمرفق والركبة والكعب وكذا أصل الفخذ والمنكب ان أمكن القصاص بلا اجافة أجاف الجانى أولم يجف لانه لاقصاص فى الجوائف الثانى أن يكون للعضو حد مضبوط ينقاد لآلة الابانة فيجب القصاص فى فقء العين وقطع الاذن والانف والجفن والمارن والذكر والانثيين والشفة واللسان والحلمة والشفرين والاليتين وفى قلع الظفر وفى قطع بعض الاذن والمارن بلا ابانة وفى شقهما ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع لا بالمساحة فان كان المقطوع نصفا قطعنا النصف وان كان ثلثا فالثلث وان كان ربعا فالربع ولو قطع بعض الكوع أو المرفق أو الركبة أو الكعب ولم يبن أو قطع فلقة من الفخذ فلا قصاص ولو قطع فلقة من الاذن أو المارن أو اللسان أو الحشفة أو الشفة وابانها وجب القصاص وينضبط بالجزئية ولو قطع يدا أو رجلا وبقيت متعلقة بجلدة توجب القصاص ولا قصاص فى كسر العظام ولكن لو أبان العضو من ثم فللمقطوع أن يقطع أقرب مفصل الى هناك ويأخذ الحكومة للباقى وله أن يعفو ويعدل الى المال ولو أوضح رأسه وهشم فله أن يوضح ويأخذ أرش الهاشمة وهو خمس من الابل ولو أوضح ونقله فله ان يوضح ويأخذ ما بين الموضحة والمنقلة وهو عشر من الابل ولو أوضح وأم فله ان يوضح ويأخذ ما بين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث بعير ولو قطع اذنه بحيث أوضح العظم تحتها فهو جنايتان ولو أراد أن يقتص فيهما فله ذلك ولو أراد أن يقطع الاذن ولا يوضح بل ياخذ الارش لم يمكن كما لو أراد أن يقتص من موضحة بعضها ويأخذ أرش البعض ولو قطع مارنه مع القصبة فلا قصاص فيها ويجب فى المارن ولو قطع يده من الكوع فأراد المجنى عليه أن يلقط أصابعه لم يمكن ولو بادر وفعل عزر ولا غرم وله أن يعود ويقطع الكف ولو طلب حكومتها لم يجب ولو قطع من المرفق فاراد أن يقطع من الكوع أو يقطع أصبعا ويرضى بها ارشا وقصاصا لم يمكن ولو بادر وقطع عزر ولا غرم ولو أراد أن يقطع المرفق لم يمكن ولو طلب حكومة لم يجب ولو كسر عظم العضد وأبان اليد منه فله أن يقطع من المرفق ويأخذ الحكومة للباقى من العضد ولو عفا ولم يقطع شيأ فله دية الكف وحكومة للساعد وحكومة للعضد ولو أراد أن يقطع من الكوع لم يمكن وقيل يمكن ولو بادر وقطع ثم أراد القطع من المرفق لم يمكن ولا حكومة للساعد ولو قطع يده من عظمه

(قوله وغير الموضحة) أى غير الموضحة المذكورة أولا المجمع عليها فلا يرد ان الجراحة المنتهية الى العظم بالشرط المذكور ليست الا موضحة اذ هذه الموضحة ليست موضحة الا فى هذا المذهب والمذكورة أولا موضحتها بالاجماع فلا تغفل (قوله والمارن) هو مالان وخلا من العظم (قوله والشفرين) وهما طرفا الفرج المحيطان به (قوله وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث بعير) لان فى المامومة ثلث الدية فاذا أوضح سقط الخمسة وبقى العدد المذكور (قوله مع القصبة) وقد مر انها عظم الانف (قوله حكومتها لم يجب) من الاجابة وذلك لان حكومة الكف تدخل فى دية الاصابع وقد استوفى فى الاصابع المقابلة بالدية (قوله ولو قطع من المرفق فاراد الخ) اذ لا يجوز العدول عن محل الجناية مع القدرة عليه (قوله ولو أراد أن يقطع من المرفق لم يمكن) قيل لانه بقطعه من الكوع ترك بعض حقه وقنع ببعضه ويفارق ما مر فى الصورة السابقة من ان له قطع الباقى بان القاطع من الكوع مستوف لمسمى اليد بخلاف الملتقط الاصابع اهـ (قوله وقيل يمكن) لمسامحته مع العجز عن محل الجناية وهذا هو المعتمد وله حكومة الساعد مع حكومة نصف

(قوله وغير الموضحة) أى المذكورة المجمع عليها فلا يرد عليه صدق الموضحة على هذه على المذهب وسيأتى فى الفصل الثانى ولا يشترط فى الموضحة وضوح العظم للناظر حتى لو غرز إبرة الخ (قوله أن يكون للعضو مفصل) بفتح الميم وكسر الصاد وهو موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات واصلة بينهما امامع دخول أحدهما فى الآخر كرفق أولا كالأنملة (قوله والمارن) قال فى القاموس المارن الانف أو طرفه أو مالان منه (قوله الشفرين) بضم الشين وهما حرفا الفرج المحيطان به احاطة الشفتين بالفم (قوله ولا قصاص فى كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة فيها قال فى شرح الروض ويستثنى السن فانه اذا أمكن فيها القصاص بان تنشر بمنشار بقول أهل الخبرة وجب نص عليه فى الام وجزم به الماوردى وغيره (قوله فللمقطوع أن يقطع أقرب مفصل الى هناك ويأخذ الحكومة للباقى) ومنع أبو حنيفة الجمع و بين القطع والمال قال بل يسقط القصاص ويجب المال (قوله ولو قطع من المرفق) الى قوله لم يمكن لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه (قوله ولو أراد أن يقطع المرفق لم يمكن) لانه بقطعه من الكوع ترك بعض حقه وقنع ببعضه ويفارق ما مر فى الصورة السابقة من ان له قطع الباقى بان القاطع من الكوع مستوف لمسمى اليد بخلاف ملتقط الاصابع (قوله وقيل يمكن لعجزه عن محل الجناية) ومسامحته ببعض حقه وليس له العود الى قطع المرفق وهذا مقتضى كلام

نصف الكف لم يقتص عن الكف وله التقاط الاصابع وحكومة نصف الكف ولو شق كفه الى مفصل ثم قطعه أو اقتصر عليه فان قال أهل الخبرة يمكن أن يفعل به مثله اقتص والا فلا ولو أوضح رأسه فذهب ضوء عينيه وجب القصاص في الضوء والموضحة معا لان المعاني يجب فيها القصاص اذا فاتت بالسراية فان أوضح وذهب الضوء فذاك والا أذهب باخف ما يمكن كتقريب حديدة محماة من عينيه أو طرح كافور ونحوه فيها ولو هشم رأسه فذهب ضوءه عولج بما يزيل الضوء ولا يقابل الهشم بالهشم ولو لطمه فذهب ضوءه والطمة بحيث تذهب الضوء غالبا لطم مثل تلك اللطمة فان لم يذهب الضوء أزيل بالمعالجة ولو ابيضت الحدقة أو شخصت فعل به ما يفضي اليه ان أمكن ولو ابيضت الحدقة وشخصت ولم يتمكن من استيفائهما فله أن يقتص في الضوء ولا شيء له غيره ولو قطع أصبعه فسرى الى الكف وسقطت أو شلت يده فلا قصاص الا في الاصبع لان الاجسام لا يجب فيها القصاص اذا تلفت بالسراية بل يجب لها الارش فان اقتص في الاصبع ولم يسر أو سرى الى الكف وسقطت يجب أربعة أخماس دية اليد للاصابع الاربع لان السراية لا تقع قصاصا ولا شيء للمنادات من الكف وله المطالبة بالواجب عقيب قطع الاصبع ولا يلزمه الانتظار الى البرء وعدمه في الموضحة المذهبة للضوء ولو أوضح ولم يذهب ضوءه في الحال لا يطالب بالدية فلعلها تسري الى البصر فيحصل القصاص ولو عفي عن قصاص الاصبع ولم يقتص فله دية اليد بتمامها ولو ضرب مستحق القصاص في النفس الجاني بالسوط الخفيف فمات لم يحصل القصاص وكذا لو قتله الصبي المستحق أو المجنون ويتنقل حقهم الى الدية ويجب ديته عليهم الا اذا مكن الصبي أو المجنون فيهدر *(تذنيب)* الضرب الذي لا يجرح ولا يقتل لا يوجب القصاص بل يوجب التعزير سواء كان بعضو كاللطم والوكز واللكز أو بآلة كالسوط والعصا والحجر ويستحب أن يمكنه منه تطييبا لقلبه وكذا نتف الشعور وحلقه المجردين *(تكملة)* يجب القصاص في السمع والبصر والشم والذوق والكلام والبطش والمشي ولا يجب في العقل

الباقي من العضد وليس له العود الى قطع المرفق على المعتمد (قوله فذهب ضوء عينيه) أي وبقي حدقته (قوله كتقريب حديدة الخ) واعلم ان محل هذا واللطم والمعالجة ان أمن اذهاب حدقته بقول أهل الخبرة والا تعين الارش (قوله ولو ابيضت الحدقة) وهي السواد الاعظم في العين وأما الاصغر فهو الناظر (قوله أو شخصت) يقال شخص بصره أي فتح عينيه وجعل لا يطرف (قوله فلا قصاص الا في الاصبع) قال شيخنا في التحفة وفارق ما تقرر في المعاني كالضوء بانها لا توجد مستقلة بل تابعة لغيرها فلا يقصد بالجناية عليها الا محلها أو مجاوره فكانت الجناية عليه تعد قصدا لتفويتها فتحققت العمدية فيها والاجرام توجد مستقلة فلم يقصد بالجناية عليها غيرها ولم تعد قصدا لتفويتها فلم ينظر للسراية فيها لعدم تحقق العمدية حينئذ (قوله ولو ضرب مستحق القصاص في النفس الخ) وجزم بعضهم انه يحصل ويكون مستوفيا لحقه ولعله المعتمد (قوله وكذا لو قتله الصبي الخ) لانهما ليسا أهلا للاستيفاء (قوله كاللطم والوكز واللكز) الاول ضرب الخد بالكف مفتوحة والثاني الضرب بجمع الكف على الذقن والثالث الضرب بجمع اليد على الصدر (قوله يجب القصاص في السمع الخ) لان لاهل الخبرة طرقا في ابطالها بخلاف العقل لبعد ازالته بالسراية اذ لا ثقة بالمعالجة بما يزيله

المحرر وصرح به المنهاج تبعا للمقتضاه ولما رجحه البغوي ورجحه ابن المقري في روضه أيضا لكن الرافعي في الشرح الصغير رجح ما اقتضاه كلامه في الكبير وجزم به جماعة لانه ليس له ذلك لانه عدول عما هو أقرب الى محل الجناية والمعتمد الاول (قوله فذهب ضوء عينيه) بفتح الضاد وضمها مع بقاء حدقته (قوله كتقريب حديدة محماة من الخ) قال ابن حجر ومحله في الايضاح واللطم الآتي والمعالجة فيهما ان أمن بقول خبيرين اذهاب حدقته والا تعين الارش (قوله ولو ابيضت الحدقة) وهي السواد الاعظم الذي في العين وأما الاصغر فهو الناظر أو شخصت قال في القاموس شخص بصره شخوصا فتح عينيه وجعل لا يطرف (قوله فلا قصاص الا في الاصبع الخ) قال في التحفة وفارق ما تقرر في المعاني كالضوء بانها لا توجد مستقلة بل تابعة لغيرها فلا يقصد بالجناية عليها الا محلها أو مجاوره فكانت الجناية عليه تعد قصد التفويتها فتحققت العمدية فيها والاجرام توجد مستقلة فلم يقصد بالجناية عليها غيرها ولم تعد قصد التفويتها فلم ينظر للسراية فيها لعدم تحقق العمدية حينئذ (قوله ولو ضرب مستحق القصاص الخ) والاصح انه يحصل ويكون مستوفيا لحقه كما جزم به بعضهم (قوله وكذا لو قتله الصبي المستحق أو المجنون) لعدم أهليتهما للاستيفاء (قوله والوكز واللكز) قال في القاموس الوكز واللكز الدفع والطعن الضرب بجمع الكف (قوله تكملة يجب القصاص في السمع والبصر الخ) لان لهما محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق في ابطالهما بخلاف العقل لبعد ازالته بالسراية اذ لا يوثق بالمعالجة بما يزيله ولاختلاف الناس في محله وان كان الصحيح ان محله القلب بقوله تعالى أم لهم قلوب لا يعقلون بها ولانه نوع من العلوم

﴿فصل﴾ يشترط لوجوب القصاص فى الطرف المماثلة فى المحل وفى الصفات المؤثرة فى الارش ولا يؤثر التفاوت فى صغر العضو وكبره وطوله وعرضه وقوته وضعفه وضخامته ونحافته بل يقطع الكبير بالصغير والطويل بالقصير والقوى بالضعيف والبياض بالسواد والسليم بالابرص ويد الصانع والكاتب بيد الاخرق والعين الكحلاء بالزرقاء والنجلاء بالحوصاء أما المحل فلا يقطع اليد اليمنى باليسرى ولا الشفة العليا بالسفلى كالسن ولا السبابة بالوسطى ولا بالعكوس وكذا الرجل والعين والاذن ولا اليسرى باليمنى ولا أنملة أصبع بأنملة أخرى ولا أصبع زائدة بزائدة أخرى اذا اختلف محلاهما ويراعى قدر الموضحة طولا وعرضا ومحلا حتما فتنضبط موضحة المشجوج بخشبة أو خيط ويحلق ذلك الموضع ويخط عليه بسواد أو حمرة ويضبط الشاج وجوبا لئلا يضطرب ولو ربطه على خشب كان حسنا ويوضح بحديدة حادة كالموسى ولا يوضح بالسيف وان أوضح به أو بحجر أو خشب ويفعل ماهو أسهل عليه من الشق دفعة أو شيأ فشيأ ويرفق فى موضع العلامة ولا عبرة بتفاوتهما فى غلظ الجلد واللحم ولو زاد فى الموضحة فان كانت باضطراب الجانى فلا غرم وان زاد عامدا اقتص منه بعد اندمال ماعلى رأسه وان آل الامر الى المال أو كان مخطئا بان اضطربت يده وجب أرش كامل ولو قال المقتص منه تعمدت وقال بل أخطأت صدق بيمينه ولو قال كانت باضطرابك وأنكر ففى المصدق وجهان ولو اشترك جماعة فى موضحة بان تحاملوا على الآلة أو جروها معا وجب القصاص ويوضح من كل واحد مثل تلك الموضحة ولو آل الامر الى الارش فعلى كل واحد أرش كامل على الاصح ولو أوضح رجلان كل رأس صاحبه فان كانتا فى محل واحد تقاصا والا فلهما الاقتصاص ولو عفوا عن القصاص تقاصا ارشا وقودا ولو ادعى كل انه كان دافعا ولا بينة أو لكل بينة حلفا وعلى كل واحد أرش جناية الآخر وانما يجب القصاص فى الموضحة اذا تساوى الشاج والمشجوج فى وجود الشعر أو عدمه أو كان على رأس المشجوج دون الشاج فاما اذا كان بالعكس فلا قصاص بل يجب الارش ولو شك فى انه هل حصل الايضاح على الرأس لم يجب القصاص حتى يبحث عن الحال بمسبار أو يشهد شاهدان أو يعترف به الجانى ولا يشترط وضوح العظم للناظر حتى لو غرز ابرة فانتهت الى العظم كان موضحة موجبة للقصاص والارش الكامل ولو اندملت الموضحة ثم أوضح على ذلك الموضع ثانيا هو أو غيره لزمه القصاص وأما الصفات فلا يقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء وان رضى الجانى كما لا يقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمى وان رضى ولو قطع لم يقع قصاصا وعليه نصف الدية ولو سرى لزمه القصاص والشلاء تقطع بالصحيحة الا أن يقول أهل البصر ان أفواه العروق لا تنحسم ولا ينقطع الدم فتجب الدية واذا قطع فلا شئ للمقتص والمراد بالشلل بطلان العمل ولا يشترط زوال الحس والحركة بالكلية ولا أثر لتفاوت البطش بل تقطع يد القوى بيد الشيخ الذى ضعف بطشه الا اذا كان

(فصل) يشترط لوجوب القصاص (قوله بيد الاخرق) وهو الذى لا يحسن العمل (قوله والنجلاء بالحوصاء) النجل بتقديم النون على الجيم سعة فى العين والحوص ضيق فى مؤخر العينين (قوله ويحلق ذلك الموضع) أى من رأس الشاج ان كان عليه شعر ويخط عليه الخ هذا اذا كان لكل منهما شعر والا فسيجىء التفصيل (قوله ولا يوضح بالسيف) لانه لا يأمن الزيادة (قوله أو بحجر أو خشب) أى يوضح بحديدة وان أوضح بحجر الخ (قوله وجب أرش) كامل اذ الزائد ايضاح كامل (قوله بل أخطأت صدق بيمينه) لان الاصل عدم العمد (قوله وجهان) المعتمد منهما تصديق المقتص منه لان الاصل ضمان الزيادة وعدم الاضطراب (قوله أرش كامل على الاصح) والمعتمد انه يوزع الارش عليهم (قوله على انه كان دافعا) أى الصائل (قوله فلا قصاص بل يجب الارش) لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه نعم لا يضر التفاوت فى خفة الشعر وكثافته (قوله بمسبار) السبر امتحان قعر الجرح وغيره والمسبار ما يسبر به وهو ميل الجراحة (قوله لا تنحسم) أى لا تنسد (قوله زوال الحس) أى الادراك

قاله فى شرح الروض (فصل) يشترط لوجوب القصاص فى الطرف المماثلة الخ (قوله بيد الاخرق) وهو الذى لا يحسن العمل والجمع خرق (قوله والعين النجلاء) أى الواسعة بالحوصاء أى الضيقة قال فى القاموس النجل بالتحريك سعة العين فهو أنجل والجمع نجل ونجال قال والحوص محركة عور العينين فهو أحوص (قوله ولو قال المقتص منه تعمدت وقال بل أخطأت صدق بيمينه) لان الاصل عدم العمد (قوله ففى المصدق وجهان) رجح منهما البلقينى وغيره تصديق المقتص منه لان الاصل ضمان الزيادة وعدم اضطرابه ورجح الاذرعى ان المصدق المقتص لانه ينكر العمدية والمعتمد الاول (قوله فعلى كل واحد أرش كامل على الاصح) والمعتمد كما قطع به الماوردى ونقله الرافعى عن البغوى انه يوزع الارش عليهم (قوله ولو ادعى كل انه كان دافعا) أى الصائل (قوله بمسبار) بموحدة بعد السين المهملة وهو ميل الجراحة (قوله لا ينحسم) أى

لا ينسد ولا ينقطع الدم قال فى القاموس حسمه يحسمه فانحسم قطعه فانقطع (قوله ولا يقطع بالاحنف) قال فى الصحاح الحنف اعوجاج فى الرجل وهو أن يقلب احدى ابهامى الرجل على الاخرى والرجل أحنف وقال ابن الاعرابى هو الذى يمشى على ظهر قدمه من شقها الذى يلى خنصرها (قوله والعسم) بمهملتين مفتوحتين تشنج فى المرفق أو قصر فى الساعد والعضد كذا قاله فى الروض وفى القاموس العسم محركة يبس فى مفصل الرسغ تعوج منه اليد فهو أعسم وهى عسماء وفيه الشنج محركة تقبض فى الجلد وقال الشيخ أبو حامد الاعسم الاعسر هو من بطشه بيساره أكثر (قوله وزوال نضارتها) أى حسنها قال فى القاموس النضرة والنضور والنضارة النعمة والعيش والغنى والحسن (قوله والذكر الاشل أن يكون منقبضا الخ) وهو اللازم لقوله فبامر والمراد بالشلل بطلان العمل (قوله

الضعف بجناية جان فلا قصاص ولا تكمل الدية وتقطع يد السليم ورجله بيد الاعسم ورجل الاعرج ولا يقطع بالاحنف والعسم تشنج فى المرفق أو قصر فى الساعد أو العضد ولا اعتبار باخضرار الاظفار واسودادها وزوال نضارتها فانها علة فى الاظفار والطرف السليم يستوفى بالعليل والتى لا اظفار لها أو بعضها لا تقطع بها سليمة الاظفار وتقطع هى بالسليمة ولا يقطع السليمة بالتى لها اصبع شلاء ولا التى مسبحتها شلاء بالتى وسطها شلاء وحكم الذكر الصحيح والاشل كحكم اليد الصحيحة والشلاء والذكر الاشل أن يكون منقبضا لا ينبسط أو منبسطا لا ينقبض ولا اعتبار للانتشار وعدمه ولا لقوته وضعفه فيقطع ذكر الفحل الشاب بذكر الخصى والشيخ والصبى والعنين كالمختون بالاقلف ويقطع فرج المرأة بفرج المرأة البكر بالبكر والثيب بالثيب وبالعكس ولا يقطع ذكر الرجل بفرج المرأة ويقطع اذن السميع باذن الاصم وبالعكس وتقطع الصحيحة بالمستحشفة بغير الجناية وبالمثقوبة للزينة اذا لم يورث شيأ والا فكالمخروقة وهى التى قطع بعضها ويقطع بالمخروقة قدر ما كان باقيا منها وتقطع الصحيحة بالمشقوقة بلا ابانة جزء والمخرومة بالصحيحة ويؤخذ للفائت حصته من الدية سواء فى المثقوبة والمخرومة الرجل والمرأة ويقطع أنف الصحيح بانف الاخشم والسليم بالمجذوم ما لم يسقط منه شئ ولا تؤخذ العين السليمة بالعمياء وتؤخذ بالعكس وكذا بعين الاحول والاعمش والاخفش والاعشى والاجهر ولو قطع جفنا لا هدب له وللجانى هدب فلا قصاص ولا يقطع لسان الناطق بلسان الاخرس ويقطع بالعكس ويقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع ان ظهر فيه أثر النطق عند البكاء

(قوله بالاحنف) فى القاموس الحنف الاعوجاج فى الرجل أو أن تقلب احدى ابهامى رجليه على الاخرى أو ان يمشى على ظهر قدميه من شق الخنصر وميل فى صدر القدم (قوله العسم تشنج الخ) فى القاموس العسم محركة يبس فى مفصل الرسغ تعوج منه اليد وقال التشنج محركة تقبض فى الجلد وقيل الاعسم من بطشه بيساره أكثر (قوله نضارتها) أى حسنها (قوله والطرف السليم يستوفى الخ) أى والحال ان طرف السليم يستوفى الخ (قوله بذكر الخصى والشيخ الخ) اذ لا خلل فى نفس العضو وانما تعذر الانتشار لضعف فى القلب والدماغ كذا فى الروضة (قوله بالاقلف) أى الغير المختون (قوله باذن الاصم) لان السمع ليس فى جرم الاذن (قوله بالمستحشفة) أى اليابسة لبقاء الجمال والمنفعة فى جمع الصوت ورد الهوام (قوله بانف الاخشم) وهو من لا يشم شيأ وذلك لان الشم ليس فى جرم الانف (قوله وتؤخذ بالعكس) برضا المجنى عليه ولا شئ معه (قوله وكذا بعين الاحول) أى وتؤخذ العين السليمة بعين الاحول الخ مر تعريف الاحول وما عطف عليه فى كتاب البيع فى فصل اذا باع شيأ يعلم أنه معيب الخ (قوله ان ظهر فيه أثر النطق الخ)

فيقطع ذكر الفحل الشاب بذكر الخصى الخ) اذ لا خلل فى نفس العضو بل فى أثره لامر خارج وعند الأئمة الثلاثة لا يقطع ذكر الفحل بذكر الخصى والعنين (قوله كالمختون بالاقلف) أى غير المختون (قوله ويقطع أذن السميع باذن الاصم) لان السمع لا يحل بجرم الاذن بل هو قوة أودعها الله فى العصب المفروش فى الصماخ بكسر الصاد أى خرق الاذن المقعر يدرك بها الصوت بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية الصوت الى الصماخ وعن مالك لا يقطع اذن السميع باذن الاصم (قوله ولا يقطع الصحيحة بالمستحشفة) بكسر الشين المعجمة أى اليابسة (قوله وبالمثقوبة للزينة اذا لم يورث شيأ) لبقاء الجمال والمنفعة من

جمع الصوت ورد الهوام (قوله ويقطع أنف الصحيح بانف الاخشم) وهو من لا يشم شيأ لان الشم لا يحل بجرم الانف بل هو قوة أودعها الله تعالى فى الزائدين الناتئين من مقدم الدماغ بين العينين عند منتهى قصبة الانف الشبيهتين بحلمتى الثديين لما فيهما من الثقب يدرك بها الروائح بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية ذى الرائحة الى الخيشوم ذكره ابن قاسم فى شرح المنهج (قوله ولا تؤخذ العين السليمة بالعمياء مع قيام صورتها) لان البصر فى جرم العين (قوله وتؤخذ بالعكس) اذا رضى المجنى عليه ولا شئ معه (قوله والاعمش الخ) قال فى الصحاح والقاموس العمش فى العين محركة ضعف الرؤية مع سيلان دمعها فى أكثر أوقاتها قالا والخفش محركة صغر فى العين وضعف فى البصر خلقة والاعشى هو الذى لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار والاجهر الذى لا يبصر فى الشمس (قوله ولا يقطع لسان الناطق بلسان الاخرس) لان النطق فى جرم اللسان

(قوله ولو بلغ أوان التكلم ولم يتكلم لم يقطع) قال فى شرح الروض وكلامه كأصله تبعا للامام والغزالى يقتضى أنه اذا لم ينته الى حد يحرك فيه لسانه لم يقطع لكن سيأتى أنه تجب فيه الدية كقطع رجله لان الظاهر السلامة ومقتضى ذلك وجوب القصاص فيه ذكره فى الاسنى وأجيب بالمنع اذ لا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لانه يدرأ بالشبهة قلت والاوجه وجوبه كما لو قطع يده عقب الولادة

أو غيره ولو بلغ أوان التكلم ولم يتكلم لم يقطع ولو قطع اذن شخص فالصقها فى حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ولا الدية وهل يجب الابانة لفساد الصلاة بسبب الدم المستبطن فعلى ماذكر نافى وصل العظم النجس بالعظم وقيل يجب مطلقا ولو قطعها قاطع حيث لزم الابانة فلا قصاص الا ان يسرى الى النفس ولو اقتص من الجانى فالصقه الجانى فالتصق فالقصاص حاصل ولو قطع بعض اذنه ولم يبنه فالصقه المجنى عليه فالتصق سقط القصاص والدية ولزمته الحكومة كالافضاء اذا اندمل ولو قطع بعده ذلك هو أو غيره لزمه القصاص أو الدية الكاملة ويقطع حلمة المرأة بحلمة المرأة وحلمة الرجل بحلمة الرجل وحلمة الرجل بحلمة المرأة ولا عكس وان رضيت ويجب فى قلع السن القصاص وبكسرها فلا ولا تؤخذ ثنية بضرس ولا ناب بضاحك وان تراضيا بل يؤخذ المثل بالمثل ولا تؤخذ الصحيحة بالمكسورة ويؤخذ بالعكس مع قسط الفائت من الارش ولو قلع سنا ليس له ذلك فلا قصاص ويجب الدية ولو قلع مثغورا وهو الذى سقطت رواضعه سن صبى لم يثغر فلا قصاص فى الحال ولا دية فان نبتت سوداء أو معوجة أو أطول مما كانت أو بقى شين لزمته الحكومة وان نبتت أقصر مما كانت وجب بقدر النقصان من الدية وان جاء وقت النبات بان سقطت سائر الرواضع ونبتت ولم تنبت هى وقال أهل البصر فسد المنبت وجب القصاص ولا يستوفى فى صغره فان مات قبل بلوغه اقتص وارثه فى الحال أو أخذ الارش وان مات قبل حصول اليأس فلا قصاص ولا دية وتجب الحكومة والرواضع أربع أسنان تنبت وقت الرضاع يعتبر سقوطها لا سقوط الكل فاعلمه ولو قلع مثغور سن مثغور ونبتت لم يسقط القصاص ولو التأمت الموضحة والتحمت لم يسقط الواجب وكذا الجائفة واذا اقتص أو أخذ الارش ثم نبتت سنه فليس للجانى قلعها ولا استرداد الارش ولا طلب ارش سنه فان قلع متعد يلزمه الارش ثانيا أو القصاص ان بقيت سنه ولو اقتص وعادت سن الجانى فليس للمجنى عليه قلعها ولا طلب ارش عادت سنه أو لم تعد ولو قلع غير مثغور سن غير مثغور فلا قصاص فى الحال فان نبتت فلا قصاص ولا دية وان لم تنبت يخير بين القصاص والارش فان اقتص ولم تعد سن الجانى فذاك

وكذا ان لم يظهر هو ولا ضده على المعتمد اذ الاصل السلامة (قوله لم يقطع) وتجب فيه الحكومة (قوله فعلى ماذكرنا فى وصل الخ) أى وجب الابانة ان لم يخف محذور التيمم بان لم ينبت اللحم على محل النجاسة هذا هو المعتمد (قوله حيث لزم الابانة) بان لم يخف محذور التيمم (قوله وبكسرها فلا) اذ لا قصاص فى كسر العظام لعدم انضباطه فيها نعم ان كان السن مما يمكن القصاص فى كسرها فيجب القصاص لانها مشاهدة من أكثر الجوانب ولاهل الصنعة آلات يعتمد عليها للقطع وبه فارقت سائر العظام (قوله ثنية بضرس) فى القاموس الثنية من الاضراس الاربع التى فى مقدم الفم ثنتان من فوق وثنتان من سفل وفيه الضرس بالكسر السن مذكر (قوله ولا ناب بضاحك) فى القاموس الناب سن خلف الرباعية مؤنث وفيه الضاحكة كل سن تبدو عند الضحك أو الاربع التى بين الانياب والاضراس (قوله ليس له) أى القاطع ذلك أى ذلك السن المقلوع (قوله ولو قلع مثغور) أى رجل مثغور (قوله ولا يستوفى فى صغره) بل يؤخر لبلوغه لاحتمال عفوه (قوله وان مات قبل حصول اليأس) وحصول اليأس بسقوط سائر الاسنان وعودها ولم تنبت المقلوعة وبقول أهل الخبرة فسد المنبت (قوله ونبتت لم يسقط القصاص) لان عودها لندرته نعمة

(قوله وهل يجب الابانة لفساد الصلاة الخ) أى أوجبوا القطع ان لم يخف محذور التيمم كأن لم ينبت اللحم على محل النجاسة لنجاسة الباطن من الاذن بالدم الذى ظهر فى محل القطع فقد ثبت له حكم النجاسة فلا يزول بالاستبطان بخلاف ما لو قطع بعض اذنه ولم يبنه فالصقه المجنى عليه كما سيأتى فانهم لم يوجبوا القطع لاجل الصلاة لان المتصل هنا بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالاجنبى وعاد اليه بلا حاجة ولهذا لم يعفوا عنه وان قل بخلاف المتصل هناك فانه لم يخرج عنه بالكلية (قوله وبكسرها فلا) لما مر أنه لا قصاص فى كسر العظام نعم ان أمكن فيها القصاص فتقدم عن النص انه يجب قاله الرافعى وقد يوجه ما نقل عن النص بان السن مشاهدة من أكثر الجوانب ولاهل الصنعة آلات قاطعة يعتمد عليها فى الضبط فلم تكن كسائر العظام (قوله سن صبى لم يثغر) هو بمثناة تحتية مضمومة ثم مثلثة ساكنة ثم غين معجمة مفتوحة معناه لم تسقط أسنانه التى هى رواضعه (قوله والرواضع أربع أسنان الخ) فتسمية غيرها بالرواضع من مجاز علاقة المجاورة (قوله ولو قلع مثغور سن مثغور ونبتت لم يسقط القصاص) لان نباتها نعمة جديدة اذ لم تجر العادة بنبات سن المثغور وقال أبو حنيفة العائدة قائمة مقام الاولى ولنا قول كمذهبه وان

وان عادت قلعت ثانيا ولو قلع غير مثغور سن مثغور خير بين القصاص والارش ولو كان الاول غير بالغ فلا قصاص ويتعين الارش ولو ضرب سنه فزلزلها ثم سقطت بعد ذلك وجب القصاص ﴿خاتمة﴾ ولو قطع يدا كاملة ويده ناقصة باصبع خير بين أخذ دية اليد وبين قطعها وأخذ ارش أصبع ولو قطع صاحب اليد الكاملة يدا ناقصة باصبع فليس للمجنى عليه قطع الكاملة من الكوع وله أخذ دية الاصابع الاربع أو لقطها فان أخذ الدية دخلت حكومة منابتها فيها وان لقطها لم تدخل وعلى التقديرين يجب حكومة خمس الكف المقابل لاصبعه الباقية ولو كانت يد الجانى زائدة باصبع ويد المجنى عليه معتدلة فكذلك الحكم ولو قطع كفا لا أصبع لها فلا قصاص ويجب الحكومة الا أن يكون كف القاطع مثلها ولو قطع صاحب هذه الكف يدا كاملة فله قطع كفه ودية الاصابع ويستحب فى قصاص الجروح والاطراف التأخير الى الاندمال فان طلب ولم يؤخر مكن ولو طلب الارش لم يمكن

﴿فصل﴾ لو قد ملفوفا فى ثوب كالكفن بنصفين أو حز رقبته وقال كان ميتا وقال الوارث بل حيا صدق بيمينه وكذا لو هدم بيتا على شخص وقال كان ميتا وأنكره الوارث وله أن يقيم بينة على الحياة أيضا لسقوط اليمين ووجوب القصاص ولو حلف ولا بينة وجبت الدية لا القصاص ولهم ان يشهدوا بالحياة اذا كانوا رأوه يتلفف فى الثوب أو يدخل البيت وان لم يتيقنوها حالة القد والهدم استصحابا لما كان ولا يجوز أن يقتصروا على انهم رأوه يدخل البيت ويتلفف فى الثوب ولو قطع طرف شخص وادعى نقصه بشلل أو خرس أو عمى أو فقد اصبع وأنكره المجنى عليه فان كان العضو باطنا كالذكر والانثيين صدق المجنى عليه وان كان ظاهرا

جديدة فلا يسقط ما وجب للمجنى عليه من القود أو الدية حالا من غير انتظار (قوله قلعت ثانيا) وهكذا الى أن يفسد منبتها وبه فارق ما لو قلع غير مثغور سن بالغ مثغور فرضى باخذه سنه وقلعها فنبت فلا يقلعها الرضاه بدون حقه فلم يكن قصده افساد المنبت بخلاف هذه المسئلة فانه انما اقتص لافساد منبت الجانى كما أفسد منبته فاذا بان عدم فساده قلع حتى يفسده (قوله ولو قلع غير مثغور سن مثغور الخ) فلو اقتص وعادت ثانيا لم يقلع لما مر آنفا (قوله ولو كان الاول غير بالغ الخ) ولو كان الثانى غير بالغ ينتظر بلوغه لاحتمال عفوه كما مر (قوله وعلى التقديرين) أى تقدير العود وتقدير أخذ دية الاربع يجب أى على الجانى حكومة الخ لانه لم يؤخذ له بدل ولم يستوف فى مقابله شئ يتخيل اندراجه فيه (قوله معتدلة فكذلك الحكم) قال فى الروضة ولو قطع المعتدل يدا لها أصبع زائدة قطع وأخذ منه الحكومة للزائدة سواء كانت معلومة بعينها أم لا وان شاء المجنى عليه أخذ دية اليد وحكومة الزائدة ولو قطع صاحب الاصابع الست يد معتدل لم تقطع يده من الكوع الا أن تكون الزائدة نابتة فى الذراع وللمجنى عليه لقط الخمس الاصليات (قوله ولو طلب الارش لم يمكن) اذ الارش غير مستقر لانه قد تعود الديات فى ذلك الى دية واحدة بالسراية الى النفس فحينئذ ينتقل واجبه

﴿فصل﴾ لو قد ملفوفا الخ (قوله صدق) أى الوارث بيمينه اذ الاصل بقاء الحياة نعم ان لم يتحقق حياته كسقط فالمصدق الجانى اذ الاصل براءة الذمة ثم اذا حلف الولى فليحلف يمينا واحدة بخلاف نظيره فى القسامة فانه يحلف هنالك خمسين يمينا وذلك لان الحلف هنا على حياة المجنى عليه وهنالك على القتل فافترقا (قوله استصحابا لما كان) أى لهم أن يشهدوا بالحياة اذا كانوا رأوه يتلفف فى الثوب مثلا وان لم يستيقنوها حالة القد وذلك استصحابا لما كان رأوه يتلفف فيه (قوله ولا يجوز أن يقتصروا على الخ) قال فى التحفة لانه لازم بعيد والشهادة لا بد من المطابقة فيها للمدعى (قوله صدق المجنى عليه) واذا صدق وجب القصاص على

(قوله وان عادت قلعت ثانيا) ليفسد منبتها كما أفسد منبت المجنى عليه لا يقال قياس ما يأتى فى قلع غير المثغور سن المثغور انها لا تقلع هنا ثانيا الا انا نقول القصاص ثم انما توجه لسن المجنى عليه وهى لم توجد بعد فلما لم يصبر الى وجودها وقلع الموجودة فغير المماثلة سقط حقه كما فى اليد الشلاء وهنا توجه الى الموجودة لمماثلتها المقلوعة فاذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة ليفسد منبتها كمنبت المجنى عليها قاله فى الاسنى (قوله ولو قلع غير مثغور سن مثغور الخ) فلو اقتص وعادت ثانيا لم يقلع لما مر (قوله فان اخذت الدية دخلت حكومة منابتها فيها) لانها من جنس الدية فاستتبعتها (قوله ولو طلب الارش لم يمكن) لان الارش غير مستقر فقد تعود الديات فى ذلك الى واحدة بالسراية الى النفس وقد شاركه جماعة فيقل واجبه ﴿فصل﴾ لو قد ملفوفا فى ثوب الى قوله صدق بيمينه لان الاصل بقاء الحياة فاشبه ما لو قتل من عهده مسلما وادعى ردته نعم ان لم يتحقق حياته كسقط فينبغى أن يقطع بتصديق الجانى لان الاصل براءة الذمة ولم يعارضها أصل آخر قال فى الاسنى والتحفة واذا حلف الولى فليحلف يمينا واحدة بخلاف نظيره فى القسامة يحلف خمسين يمينا لان الحلف ثم على القتل وهنا على حياة المجنى عليه (قوله ولو حلف ولا بينة وجبت الدية لا القصاص) لانه يسقط بالشبهة اذ الاختلاف فى الاهدار (قوله ولا يجوز أن يقتصروا على انهم رأوه يدخل البيت ويتلفف فى الثوب) أى لانه لازم بعيد والشهادة لا بد من المطابقة فيها للمدعى (قوله صدق المجنى عليه) قال فى شرح الروض

وإذا صدق المجني عليه وجب القصاص كما صرح به الماوردي ونقله ابن الرفعة عن قضية كلام البندنيجي والأصحاب ثم استشكله بما مر في الملفوف ويفرق بأن الجاني ثم لم يعترف ببدل أصلا بخلافه هنا (قوله ومنه ما إذا قطع كفه) الى قوله وقال الجاني لم أقطع الا أحدهما قال الرافعي لان الاصبع جزء من العضو الذي وردت الجناية عليه وقطع الكف قطع الاصبع بخلاف الذكر والانثيين والعضو

كاليد والرجل والعين والاذن واللسان فان أنكر أصل السلامة صدق وعلى المجني عليه البينة على السلامة ولو قال الشهود كان صحيحا ولم يتعرضوا لوقت الجناية كفى وحلف مع الشهود على نفي الحدوث وان ادعى الحدوث صدق المجني عليه ويجوز الشهادة بسلامة العين اذا رآه يتبع بصره الشئ زمنا طويلا ويتوقى المهالك ولا يجوز بأن يراه يتبع بصره زمنا يسيرا لانه قد يوجد ذلك من الاعمى وكذلك الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط ولو أنكر أصل العضو أو ادعى النقص من أصله صدق بيمينه ومنه ما اذا قطع كفه وقال لم يكن لها أصبع وليس منه ما اذا ادعى المقطوع قطع الذكر والانثيين وقال الجاني لم أقطع الا أحدهما والعضو الباطن ما يعتاد ستره مروءة وان لم يجب ستره شرعا ولو قطع يديه ورجليه ومات فقال الجاني مات بالسراية فعلي دية وقال الوارث بل بعد الاندمال وعليك ديتان فان لم يمكن الاندمال لقصر المدة صدق الجاني بغير يمين وان أمكن فالوارث ولو اختلفا في تاريخ المدة صدق الجاني ولو قال الجاني مات بالسراية أو قتلته أنا قبل الاندمال وقال الوارث بل بسبب آخر صدق بيمينه بين السبب بان قال قتل نفسه أو قتله فلان أو لم يبين لان الاصل بقاء الديتين بالجنايتين والاصل عدم السبب الآخر ولو أقام بينة على السبب لسقوط اليمين سمعت فان قالوا لم يمت بذلك السبب ولم يعينوا سببا آخر لم يكف ولو اتفقا على ان الجاني قتله وقال قتلته قبل الاندمال وقال الوارث بل بعده وعليك ثلاث ديات والزمان محتمل صدق الوارث في بقاء الديتين والجاني في نفي الثالثة ولو قطع احدى يديه ومات فقال الجاني مات بسبب آخر فعلي نصف الدية وقال بل بالسراية وعليك دية صدق بيمينه ولو قال الجاني مات بعد الاندمال فعلي نصف دية والزمن محتمل صدق الجاني ولو اختلفا في مضي زمن الاحتمال صدق الوارث وحيث يصدق مدعي الاندمال لو أقام الآخر بينة بان المجروح لم يزل متألما من الجراحة حتى مات رجع الى تصديقه ولو أوضح موضحتين ثم رفع الحاجز بينهما وقال رفعته قبل الاندمال وعلي ارش وقال بل بعده وعليك ثلاثة أروش فان قصر الزمان صدق الجاني بيمينه وان طال فالمجني عليه واذا حلف ثبت الارشان دون الثالث ولو أقام البينة ثبت الثالث أيضا ولو وجد الحاجز مرفوعا فقال الجاني رفعته أنا وارتفع بالسراية وقال بل أنا أو فلان صدق بيمينه ولو كان الموجود موضحة فقال الجاني هكذا كانت من الاصل وقال بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز صدق الجاني ولو قطع أصبعه فداواها وسقطت

المعتمد وفارق ما مر في الملفوف بان الجاني ثم لم يعترف ببدله أصلا بخلافه هنا (قوله ويتوقى) أي يجتنب (قوله وان أمكن فالوارث) اذ الاصل عدم السراية (قوله صدق الجاني) اذ الاصل براءة ذمته عن الزيادة (قوله أو لم يبين) أي وأمكن الاندمال (قوله صدق) أي الوارث بيمينه اذ الاصل عدم سبب آخر (قوله صدق الوارث) لان الاصل عدم المضي (قوله رجع الى تصديقه) أي رجعنا الى تصديق الآخر الذي أقام البينة عبارة الروضة رجعنا الى تصديقه (قوله ثبت الارشان دون الثالث) اذ يمينه انما قصد بها منع النقص عن ارشين فلا تصلح لايجاب الثالث ونظيره ما لو تنازعا في قدم عيب وحلف البائع على انه حادث ثم وقع الفسخ فأراد ارش ما ثبت بيمينه حدوثه لا يجاب لان حلفه صلح للدفع عنه فلا يصلح لشغل ذمة المشتري كذا في التحفة (قوله وقال) أي المجني عليه بل أنا الخ اذ الظاهر ثبوت ارش الموضحتين وعدم المانع

الباطن ما يعتاد ستره مروءة وقيل ما يجب ستره (قوله وان أمكن فالوارث) لان الاصل عدم السراية ولموافقته الظاهر فيجب ديتان (قوله أو لم يبين) وأمكن اندماله كما في الاسني والتحفة فان لم يمكن الاندمال حلف الجاني وتجب الدية (قوله صدق الوارث في بقاء الديتين والجاني في نفي الثالثة) أي حلف كل منهما على ما ادعاه فحلف الجاني أفاد سقوط الثالثة وحلف الوارث أفاد عدم النقص عن ديتين (قوله ولو قطع احدى يديه) الى قوله صدق بيمينه سواء عين الجاني السبب أم أبهمه لان الاصل عدم وجود سبب آخر وقدم هذا الاصل على أصل براءة الذمة لتحقق الجناية قال ابن حجر واستشكل هذا الذي قبله مع ان الاصل في كل عدم وجود سبب آخر ويجاب بان السراية التي هي الاصل تارة يعارضها ما هو أقوى منها فيقدم عليها وهو ما مر لان ايجاب قطع الاربع للديتين محقق وشك في سقوطه فلم يسقط وتارة لا يعارضها ذلك فتقدم هي وهو ما هنا قال ومن ثم لو قال الجاني مات بعد الاندمال وأمكن صدق لضعف السراية مع امكان الاندمال بخلاف ما اذا لم يمكن فيصدق الولي أي بلا يمين على الاوجه نظير ما مر ثم رأيت بعضهم أجاب بنحو ما ذكرته (قوله وقال بل أنا أو فلان صدق بيمينه) لان الموضحتين توجبان أرشين فالظاهر ثبوتهما واستمرارهما

الكف

الكف فقال الجانى تأكل بالدواء وقال بل بسبب القطع سئل أهل الخبرة فان قالوا هو يأكل اللحم الحى والميت صدق الجانى وان قالوا لا يأكل الحى أو اشتبه الحال صدق المجنى عليه ولو قتل شخصا وادعى رقه وأنكره الوارث صدق بيمينه ولو قتل من عرف كافرا أو رقيقا وادعى الوارث انه كان أسلم أو عتق وأنكر الجانى صدق بيمينه وعلى الوارث البينة ولو قطع يد آخر أو قتله ثم قال كان قتل مورثى أو قطع يده وأراد اقامة البينة على ذلك سمعت ولو تجارح رجلان وادعى كل انه كان دافعا حلفا وعلى كل واحد منهما ضمان جرح الآخر وقد مضى

❊(فصل)❊ القصاص حق جميع الورثة على فرائض الله تعالى كبدله عند العفو عليه وعلى قدر الملك ان كان المقتول عبدا مشتركا فان كان بعض الورثة غائبا انتظر حضوره وان كان صبيا أو مجنونا انتظر كماله ويحبس القاتل فى هذه الصور ولا يخلى بالكفيل ولو خلف بنتا أو جدة أو أخا لام استوفاه مع الامام ولو كان القصاص لحضور كاملين فليس لهم ان يجمعوا على مباشرة قتله ولكن يتفقون على واحد يستوفيه أو يوكلون أجنبيا فان تزاحموا أقرع ولا يدخل فى القرعة العاجز كالشيخ والمرأة وقيل يدخل فاذا خرجت له استناب ولو بادر أجنبى وقتله لزمه القصاص ويكون لورثته لا للمستحقين ولو عفا ورثته على الدية فهى لهم تركة ولو بادر أحد المستحقين وقتله فان كان قبل عفو الشركاء أو بعضهم لم يلزمه القصاص وللآخرين حصتهم من الدية فى تركة الجانى ولوارث الجانى على المبادر دية تامة ولو فى تركة الجانى حصته وان كان بعد عفو الشركاء أو بعضهم لزمهم القصاص قتله العافى أو غيره علم العفو أو جهل به ودية مورثه فى تركة الجانى فان اقتص وارث الجانى أو عفا مطلقا أو مجانا أخذ وارث المبادر وشركاؤه الدية من تركة الجانى وان عفا على الدية فهى تركة وحصة الذين لم يقتلوا فى تركة الجانى وكذا حصة القاتل ولكن على القاتل دية الجانى وقد يقع فى التقاص هكذا ذكروا قال الرافعى وموضع التقاص ما اذا تساوى الديتان فى القدر والوصف حتى اذا كان أحدهما مؤجلا أو أطول أجلا لم يحصل التقاص وههنا أحد الديتين فى الذمة والآخر متعلق بتركة الجانى وهو فوق اختلاف الاجل وهو قوى ولا يجوز للمستحق ان يستوفى الا باذن الامام أو نائبه طرفا كان أو نفسا

(قوله صدق الجانى) لان الاصل براءة ذمته عن الزيادة (قوله وأنكره الوارث صدق بيمينه) اذ الظاهر والغالب الحرية (قوله ثم قال) أى قال القاطع كان المقطوع أو المقتول قطع يد مورثى أو قتله (قوله كان دافعا) أى للصائل

❊(فصل)❊ القصاص حق الخ (قوله كبدله) أى بدل القصاص أى من الدية (قوله ولا يخلى بالكفيل) لانه قد يهرب فيفوت الحق (قوله استوفاه مع الامام) لانه لم يوجد من يستوعب التركة من الورثة فيشاركهم فيه الامام الضابط لبيت المال (قوله ولا يدخل فى القرعة العاجز الخ) هذا هو المعتمد لان القرعة انما تجرى بين المستوين فى الاهلية (قوله ويكون) أى القصاص لورثته أى ورثة الجانى (قوله فهى لهم) أى لورثة الجانى تركة وقيل لمن له القصاص والمعتمد الاول والحاصل انه يأخذ الورثة الدية من تركة الجانى لا من الاجنبى (قوله ودية مورثه) أى مورث المبادر (قوله وهو فوق اختلاف الاجل) فاذا لم يحصل التقاص فيما اذا اختلف الاجلان فهنا أولى لان تعلق أحدهما بالذمة والآخر بالتركة فوق اختلاف الاجل ضررا (قوله وهو قوى) هذا كلام المصنف يريد ان اعتراض الرافعى هنا قوى مستقيم (قوله الا باذن الامام ونائبه)

(قوله صدق الجانى) بيمينه لان الاصل براءة الذمة ولم يوجد ما يقتضى وجوب الزيادة (قوله ولو قتل شخصا وادعى رقه وأنكره الوارث صدق بيمينه) لان الغالب والظاهر الحرية ولهذا حكمنا بحرية اللقيط المجهول (قوله ولو قتل من عرف كافرا أو رقيقا الخ) لان الاصل بقاء الكفر والرق ❊(فصل)❊ القصاص حق جميع الورثة على فرائض الله تعالى لانه حق موروث وقيل للعصبة خاصة كولاية النكاح وبه قال مالك (قوله فان كان بعض الورثة غائبا) الى قوله انتظر كماله وليس للولى والحاكم استيفاؤه منهم لانه انما شرع للتشفى فلا يفوت عليهم ثم قاطع الطريق أمره الى الامام (قوله ولا يدخل فى القرعة العاجز كالشيخ والمرأة) لانها انما تجرى بين المستوين فى الاهلية وهذا ما فى الروضة وأصلها وعليه الاكثرون ونص عليه فهو المعتمد قاله ابن حجر (قوله ويكون لورثته لا للمستحقين) أى لا لمستحق القصاص عليه لان القصاص للتشفى وورثته هم المحتاجون اليه (قوله فان كان قبل عفو الشركاء أو بعضهم لم يلزمه القصاص) ولو مع علمه بالتحريم ان لم يحكم حاكم بمنعه من قتله للشبهة من حيث ان له حقا فى قتله كالاحد عليه فى وطئه الامة المشتركة بينه وبين غيره وقيل لشبهة اختلاف العلماء فى ان لكل من الورثة الانفراد حتى لو عفا بعضهم عنه كان لمن لم يعف أن يستوفيه كما هو مذهب أبى حنيفة وأحمد ويروى عن مالك واختاره المزنى من أصحابنا (قوله وان كان بعد عفو الشركاء أو بعضهم لزمه القصاص) وان لم يحكم حاكم بسقوطه عن الجانى اذ لا حق له فى القتل بعد العفو فكان كقتل من ظنه مرتدا (قوله ولا يجوز للمستحق أن يستوفى الا باذن الامام) اذ أمر الدماء خطر يحتاج الى نظر واجتهاد فلا يستوفيها الا باذنه الا السيد فيقيمه على رقيقه والمستحق المضطر فيقيمه على الجانى ليأكله والقاتل فى

ولو فعل عزر ولا غرم ولو استقل بحد القذف فلا اعتداد به فان مات وجب القصاص الا اذا كان باذن القاذف فيهدر واذا راجع الى الامام فان رآه أهلا له فوض اليه قصاص النفس لا الطرف ويتفقد الامام السيف فيأمره بصارم لا بكال الا اذا قتله بمثله ويمنعه عن الاقتصاص بمسموم ولو فعل عزره ولو استوفى الطرف بمسموم ومات فلا قصاص ويلزمه نصف الدية قال ابن كج ولو كان السم موحيا لزمه القصاص ولو قال اضرب رقبته فضرب غيرها عمدا عزره ولم يعزله وخطأ محتملا عزله ولم يعزره وأجرة الجلاد في بيت المال فان لم يكن أو احتاج اليه لاهم منه فاجرته على المقتص منه وفي الحدود على المجلود ولمستحق القصاص في النفس والطرف استيفاؤه على الفور وعلى التراخي ومهما طلب تعين الاجابة ولو التجأ الجاني الى الحرم جاز الاستيفاء فيه ولو التجأ الى الكعبة أو الى ملك انسان أو الى مسجد من مساجد الله تعالى أخرج وقتل ولا يؤخر لشدة الحر والبرد والمرض والحامل لا يقتص في النفس والطرف ولا تحد للقذف وغيره حتى تضعه وترضعه اللبا من زنا كان أو غيره وحتى تفطمه ان لم يوجد مرضعة أو ما يعيش به الولد ولو بادر والحالة هذه وقتلها ومات الولد لزمه القود كما لو حبسه في بيت ومنعه الطعام ولو قالت أنا حامل ولا بينة على الحمل وجب التأخير الى ظهور المخايل وتحبس الحامل الى وقت الاستيفاء فان بادر الوارث وقتلها عصى ولزمت غرة الجنين على عاقلته ان انفصل ميتا وان انفصل حيا متألما ومات وجب الدية ولا يجوز للامام اتخاذ جلاد كافر لاقامة الحدود على المسلمين كما لا يجوز توكيله باستيفاء القصاص من المسلم

(فصل) من قتل بمحدد أو غيره من تخنيق أو تغريق أو تحريق أو تجويع أو القاء من شاهق أو في بحر قتل بمثل ما قتل وروعي في الالقاء صلابة الارض ورخاوتها نعم لو قتله بالسحر أو اللواط أو ايجار الخمر قتل بالسيف ولو أوجره ماء نجسا أو جرماء طاهرا ولو جوع مثل تلك المدة فلم يمت فيزاد فيه ومهما عدل الى السيف من غيره مكن ولو مات بسراية الموضحة أو بقطع اليد أو الرجل فللوارث ان يحز الرقبة أو ان يوضح أو يقطع ثم حز أو أخر الى السراية ولو مات بالجائفة أو قطع اليد من نصف الساعد قتل بمثل ما قتل وقيل بالسيف ولو أجيف بمثله ولم يمت فلا يزاد وقتل بالسيف واذا اقتص المقطوع من القاطع ثم مات المقطوع بالسراية فللوارث أن يحز رقبته وان يعفو ويأخذ نصف الدية ولو قطعت يداه فاقتص منهما ثم مات المقطوع بالسراية فللوارث أن يحز رقبته فان عفا فلا دية له ولو مات الجاني من القصاص فلا شئ على المقتص ولو ماتا جميعا بالسراية فان مات المجني عليه أولا أو ماتا معا حصل القصاص وان مات الجاني أولا لم يحصل وللمجني عليه نصف الدية

لان أمر الدماء خطر عظيم يحتاج الى الفكر والاجتهاد فلا يجوز استيفاؤها الا باذنه (قوله فلا اعتداد به) قال في الروضة فان كان المطلوب قصاص النفس والطالب الولي فوض اليه بخلاف الجلد في القذف لا يفوض الى المقذوف لان تفويت النفس مضبوط والجلدات يختلف موقعها (قوله ويتفقد السيف) أي يطلبه (قوله بصارم) يقال صرمه اذا قطعه قطعا بائنا يعني بسيف ذي حدة والكال ضد الصارم (قوله بمسموم) أي بسيف مسموم ومات فلا قصاص لانه مات من مستحق وغيره (قوله موحيا) أي مسرعا للقتل (قوله ولو قال) أي الامام اضرب الخ (قوله الى ظهور المخايل) أي الامارات والقرائن

(فصل) من قتل بمحدد الخ (قوله نعم لو قتله بالسحر الخ) لتعذر المماثلة بسبب تحريم الفعل (قوله أو جرماء طاهرا) أي يقتص منه بايجار الماء الطاهر لا النجس لما مر (قوله قتل بمثل ما قتل) أي له القطع في صورة القطع طلبا للمماثلة ثم الخ وان شاء انتظر السراية هذا هو المعتمد (قوله فلا يزاد) لاختلاف تأثير الجائفة

الجريمة ذكره الماوردي والمنفرد بحيث لا يرى قال ابن عبد السلام لا ينبغي أن يمنع منه لاسيما اذا عجز عن اثباته ويوافقه قول الماوردي ان من وجب له على شخص حد قذف أو تعزير وكان ببادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه اذا قدر عليه بنفسه (قوله ويتفقد السيف) أي يطلبه في الصحاح تفقده أي طلبه عند غيبته فيأمره بصارم أي قاطع في القاموس صرمه يصرمه صرما ويضم قطعه قطعا بائنا ويستحب للامام أن يشهد على الاستيفاء عدلين يشهدان على المقتص ان أنكر ولا يحتاج الى القضاء بعلمه ان كان الترافع اليه قال ويستحب ان يستوفى بحضرة الناس لينتشر الخبر فيحصل الزجر وأقل من يحضره عدلان (قوله ولو التجأ الجاني الى الحرم جاز الاستيفاء فيه) لانه قتل لو وقع في الحرم لم يوجب ضمانا فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب وقوله تعالى ومن دخله كان آمنا محمول على غير الجاني وعن أبي حنيفة لا يستوفى قصاص النفس في الحرم الا أن ينشأ القتل فيه بل يضيق الامر عليه فلا يطعم ولا يشرب حتى يخرج ويستوفى (قوله نعم لو قتله بالسحر واللواط وايجار الخمر قتل بالسيف) لتعذر المماثلة بتحريم الفعل (قوله ولو أوجرماء نجسا أو جرماء طاهرا) لما مر قال في الروض والروضة وأصلها وايجار البول كالخمر (قوله فان عفي فلا دية) لانه استوفى ما يقابل الدية بقصاص في اليدين ومحل ذلك عند التساوي دية فلو قطع ذمي يد مسلم أو يديه فاقتص منه ومات المسلم سراية وعفا وليه عن النفس بالبدل فله في الاول خمسة أسداس دية مسلم وفي الثانية ثلثاها قاله في الاسنى (قوله وللمجني عليه نصف الدية

فى تركة الجانى) لان القصاص لايسبق الجناية لانه يكون فى معنى السلم لى القصاص وهو ممتنع (قوله ولوقصد قطع يده ظلما الخ) لانه لم يوجد
منه لفظ ولافعل وليس عدم الدفع من القادر اباحة ﴿فصل﴾ موجب العمد بفتح الجيم القود المحض وهو بفتح الواو القصاص سمى به لانهم
يقودون الجانى بحبل أو نحوه (قوله والدية بدل يعدل اليها عند سقوطه) لانه بدل متلف فتعين جنسه كالمتلفات المثلية وقال أبو حنيفة يجب
القود عينا لان المال انما يجب فى الخطأ ضرورة صيانة للدم عن الهدر اذلامماثلة بينه وبين النفس ففى العمد لايجب
مع احتمال المثل صورة ومعنى (قوله وللوارث أن يعفو على الدية) الى قوله وجبت الدية وقال أبو حنيفة لايعدل الى المال الا برضا الجانى واذا مات الجانى سقطت الدية (قوله وهل يجب دية القاتل أو المقتول وجهان) أرجحهما انه تجب دية المقتول بدليل ان المرأة لو قتلت رجلا لزمها دية رجل ولو وجبت دية القاتل للزمها دية المرأة قال فى شرح الروض وذلك لانها مع بدلها عن القصاص بدل عن نفس المجنى عليه لان القصاص بدل عن نفس المجنى عليه و بدل البدل بدل (قوله ولو قال مطلقا عفوت أو عفوت عن القود سقط ولم تجب الدية) اذ الواجب القصاص عينا والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم (قوله ولو عفا عن الدية لغا) لوقوعه عما لا يستحقه (قوله وله العفو بعد ذلك على الدية) لان حقه لم يتعين بالعفو لان اللاغى كالعدم ولو اختار القود ثم الدية وجبت
مطلقا (قوله وللباقين حصتهم من الدية) قال فى التحفة وان لم يختاروها لان السقوط قهرى عليهم كما فى قتل الوالد الولد (قوله ولو قطع فلا
قصاص) لشبهة البدل من صاحبها ورضاه بقطعها و يأثمان بذلك عند العلم بفساده (قوله و يسقط قصاص اليمين ان جهل البطلان) لان
الرضا به عفو عن قطعها بخلاف الصلح الفاسد عن المال المدعى به لا يسقط به الحق لان ما جعله عوضا ما وهو قطع اليسار حصل وان لم يقع بدلا فى
الحكم بخلاف عوض الصلح (قوله وعفو المريض) الى قوله كعفو المفلس بناء على ان الواجب القصاص عينا وليس فى العوض عنه تضييع مال

فى تركة الجانى ولو قال لآخر أخرج يدك لاقطعها أو مكنى قطعها فاخرجها كان اباحة ولو قال ناولنى متاعك لالقيه فى البحر فناوله كان كالونطق بالاذن فلاضمان ان قطع أو ألقى ولو قدم طعاما الى من استدعاه كان كالوقال كل ولو قال اعطنى هذه القرصة فاعطاه غيرها فاكل فلاضمان ولو قصد قطع يده ظلما فلم يدفع المقصود وسكت حتى قطع لم يكن اهدارا كسكوته عن اتلاف ماله ولو جاء الجانى بالدية الى مستحق القصاص متضرعا ان يأخذها و يترك القصاص فاخذها كان عفوا

﴿فصل﴾ موجب العمد القود المحض والدية بدل يعدل اليها عند سقوطه وللوارث ان يعفو على الدية بغير رضا الجانى وقبوله ولو مات أو قتل أو سقط الطرف المستحق قبل العفو أو بعده وجبت الدية وهل يجب دية القاتل أو المقتول وجهان والفائدة تظهر فى الرجل والمرأة ولو قال مطلقا عفوت أو عفوت عن القود سقط ولم تجب الدية ولو عفا على عين غير جنس الدية أو فى الذمة أو صالح على غير جنس الدية وقبل الجانى ثبت المال وسقط القود وان لم يقبل لم يثبت ولم يسقط ولو عفا عن القود على نصف الدية سقط القود ونصف الدية ولزم النصف ولو عفا على أكثر من الدية من جنسها بان صالح على مائتى ابل صح و يثبت الكل ولو عفا عن الدية لغا وله العفو بعد ذلك على الدية أو المصالحة على جنس الدية وغير جنسها قال المتولى واذا أراد أن يصالح على مال غير جنس الدية فعلى الجانى التزامه لان ابقاء الروح بالمال واجب واذا عفا بعض الورثة على مال أو مجانا سقط القصاص وللباقين حصتهم من الدية ولو أضاف العفو الى بعضه فقال عفوت رأسك أو يدك أو الى زمان فقال عفوتك الى شهر أو أشهر صح العفو ولو قال عفوت عن نصف الجراحة سقط قصاص الكل وأرش النصف ولو تصالحا عن القصاص فى اليمين على القصاص فى اليسار بطل ولو قطع فلا قصاص وعليه الدية وسقط قصاص اليمين ان جهل البطلان وان علمه فلا ولو كان المستحق صبيا أو مجنونا فعفوه لغو وان كان مفلسا فله أن يقتص وان يعفو عن القصاص مجانا أو على مال ولو أطلق لم يجب الدية وعفو المريض فى مرض الموت وعفو الورثة مطلقا أو مجانا وعلى التركة دين أو وصية كعفو المفلس وان كان

باختلاف محلها (قوله فلادية) لانه استوفى ما يقابل الدية (قوله هذه القرصة) هى الخبزة كالقرص كذا فى القاموس

(فصل) موجب العمد بفتح الجيم أى الذى يوجبه العمد هو القود (قوله أو بعده) أى بعد العفو على مال (قوله وهل تجب دية القاتل أو المقتول) يعنى اذا مات الجانى أو قتل الخ فحينئذ هل تجب الخ (قوله وجهان) أوجههما دية المقتول (قوله ولو قال مطلقا عفوت) يفهم من ظاهر كلامه ان مجرد قوله عفوت عفو وان لم يقل عن القود وهو بعيد بل المذكور فى الكتب هو انه لو أطلق العفو عن القود بان لم يتعرض للدية فالمذهب لادية لا كما فهم من كلامه ونظيره ما لو قال ابتداء طلقت لم تطلق زوجته ان نوى نعم ان سبق ذكر سؤال العفو فقال عفوت كفى كنظيره فى الطلاق (قوله أو فى الذمة) أى صالح على شئ موصوف فى الذمة (قوله لم يثبت ولم يسقط) لانه اعتياض فاشترط رضاهما (قوله ولو عفا عن الدية) أى قبل العفو عن القصاص عليها (قوله صح العفو) و يكون عفوا عن الكل وعلى التأبيد (قوله وعفو الورثة) أى لو قتل

وليس لهم العفو عن مال ثبت لانهم ممنوعون من التبرع (قوله فلا قصاص فى النفس ولا فى الطرف) لان السراية تولدت من معفو عنه فانتهضت شبهة له رءت القصاص وانه لا يمكن استيفاء النفس الا باستيفاء الطرف وقد عفى عنه (قوله فوصية للقاتل

سفيها فيصح منه اسقاط القصاص واستيفاؤه وفى الدية كالمفلس ولو قطع عضوا من شخص أو جرحه جراحة كموضحة فعفا عن موجب الجناية قودا أو أرشا فان اندمل فلا قصاص ولا دية وقوله عفوت عن هذه الجناية كالعفو عن كليهما وان لم يندمل وسرى الى النفس فلا قصاص فى النفس ولا فى الطرف وأما المال فالكلام فى الارش ثم فى الزيادة الى تمام الدية اما الارش فان جرى لفظ الوصية بان قال أوصيت له بارش هذه الجناية فوصية للقاتل فيصح و يسقط ان خرج من الثلث والا فبقدر ما يخرج منه وان جرى لفظ العفو أو الابراء أو الاسقاط بان قال عفوت عن أرش هذه الجناية أو أبرأته أو أسقطته سقط قطعا وأما الزيادة فواجبة ان اقتصر على العفو عن موجب الجناية ولم يقل وما يحدث منها وان قال وما يحدث فان قاله بلفظ الوصية كأوصيت له بارش هذه الجناية وما يحدث منها أو يتولد أو يسرى فوصية للقاتل على ماذكرنا وان قاله بلفظ العفو كعفوته أو أبرأته عن ضمان ما يحدث أو أسقطته لم يؤثر ولم يسقط الحادث ولو سرى القطع المعفو عنه الى عضو آخر كما اذا قطع أصبعا وتأكل الكف ثم اندمل فلا قصاص ولا دية للعضو المعفو عنه و يجب ضمان السراية ولو جنى العبد جناية موجبة للمال وعفا المجنى عليه مطلقا ولم يضف الى السيد ولا الى العبد صح العفو ولو أضاف الى السيد وقال عفوت عنك صح ولو أضاف الى العبد وقال عفوت عنك بطل ولو كانت موجبة للقصاص و اضاف الى العبد صح ولو جرح خطأ فعفا عنه ثم سرت الى النفس فان قال عفوت عن العاقلة أو أسقطت الدية عنهم أو عفوت عن الدية وأطلق نفذ اذا وفى الثلث به و ببرؤن ولو قال للجانى عفوت عنك بطل وهذا اذا ثبت بالبينة أو باعتراف العاقلة فاما اذا أقر القاتل وأنكرت العاقلة فالدية على القاتل و يكون العفو وصية للقاتل وقد بيناه ولو عفا الوارث بعد موت المجنى عليه عن العاقلة أو مطلقا صح ولو عفى عن الجانى بطل ان لم يثبت باقراره ولو كان الجانى ذميا وعاقلته مسلمون فالدية فى ماله والعفو عنه وصية للقاتل ولو جنى جناية موجبة للقصاص كالموضحة فعفى عن الدية ثم سرت الى النفس لم يجب القصاص للنفس ولو جنى بما لا قصاص فيه كالجائفة وكسر الذراع فاخذ الارش ثم سرت ومات وجب القصاص ولو قال قد عفوت عن القصاص فلغو ولو استحق قصاص النفس وقطع الطرف بان قطع طرفه ثم حز رقبته قبل الاندمال أو بعده فان عفا عن قصاص النفس فله قطع الطرف وان عفا عن قطع الطرف فله قصاص النفس

المورث وعليه دين أو وصية جاز للورثة عفو الجانى عن القصاص مجانا بناء على الاصح ان القتل يوجب القصاص لا أحد الامرين منه ومن الدية (قوله وفى الدية كالمفلس) أى له العفو عن الدية (قوله عن كليهما) أى عن القود والارش والمعتمد انه عفو عن القود دون الارش (قوله فى النفس ولا فى الطرف) لان السراية تولدت من معفو عنه وأما الدية ففصلها بقوله وأما المال فالكلام الخ (قوله لم يؤثر ولم يسقط الخ) لانه ابراء عما لم يجب (قوله المعفو عنه) ويجب ضمان السراية وان تعرض فى عفوه بغير لفظ وصية لما يحدث لانه انما عفا عن موجب جناية موجودة فلم يتناول غيرها وتعرضه لما يحدث باطل لانه ابراء عما لم يجب (قوله ولو أضافه الى السيد وقال عفوت عنك صح) لان الحق الذى هو المال انما لزم على السيد فى عين ماله فصح عفوه عنه (قوله عنك بطل) لان المعفو عنه لم يثبت عليه (قوله وأضافه الى العبد صح) اذ المعفو عنه أعنى القصاص انما وجب عليه فلو أضافه الى السيد بطل (قوله ولو قال للجانى عفوت عنك بطل) قال فى الروضة لانه بمجرد الوجوب أى عليه ينتقل عنه فيصادفه العفو ولا شئ عليه (قوله لم يجب القصاص للنفس) ولا للموضحة اذ السراية تولدت من معفو عنه وتجب عليه الدية (قوله ومات وجب القصاص) اذ السراية لم تتولد عن معفو عنه فلو عفا الولى على الدية أخذ الباقى منها (قوله عن القصاص فلغو)

على ماذكرنا) أى تسقط دية كل من القطع والسراية ان خرجت من الثلث والا سقط منها قدر الثلث (قوله وان قاله بلفظ العفو الخ) لانه انما عفا عن موجب جناية موجودة فلم يتناول غيرها وتعرضه لما يحدث باطل لانه ابراء عما لم يجب (قوله ولو أضاف الى السيد وقال عفوت صح) لانه عفو عن حق لزم السيد فى عين ماله (قوله ولو أضاف الى العبد وقال عفوت عنك بطل) لان الحق ليس عليه (قوله ولو كانت موجبة للقصاص وأضاف الى العبد صح) لان القصاص عليه (قوله ولو عفا الوارث) الى قوله صح لانه تبرع صدر من أهله (قوله ولو عفا الجانى بطل) ان لم يثبت باقراره لانه بمجرد وجوبها عليه تنتقل عنه فيصادفه العفو ولا شئ عليه (قوله ولو كان الجانى ذميا وعاقلته مسلمون الخ) فيصح العفو بمصادفة الجانى وعليه الدية (قوله ولو جنى بما لا قصاص فيه كالجائفة الخ) لان السرايه لم تتولد من معفو عنه فان عفا الولى أخذ الباقى من الدية (قوله ولو قال قد عفوت عن العصاص فلغو) لعدم وجوب القصاص (قوله وان عفا عن قطع الطرف فله قصاص النفس) لانهما حقان ثبتا له فالعفو عن أحدهما لا يسقط الآخر كسائر الحقوق وان

وان استحقهما نقطع الطرف بان قطع اليد فمات بالسراية فان عفا عن النفس لم يكن له قطع الطرف وان عفا عن القطع فله حز الرقبة ولو قطع طرفه ثم عفا عن النفس مجانا فان سرى القطع بان بطلان العفو وان وقف صح ولم يلزمه لقطع اليد شئ ولو استحق القصاص فى اليد فقطعها وقتله لا يكون مستوفيا لحقه ولزمه القصاص ولو استحق قطع أنملة فقطع أنملتين فان تعمد صار مستوفيا ولزمه القصاص وان أخطأ فلا قصاص ويلزمه دية أنملة وصدق بيمينه ان ادعى الخطا ولو استحق قطع أصبع فقطع من الكوع كان مستوفيا وهل يلزمه القصاص وجهان أقيسهما نعم ولو وكل بالاستيفاء ثم عفا على مال أو مجانا وقتله الوكيل فان كان عالما به لزمه القصاص وان كان جاهلا فلا قصاص ويجب الدية مغلظة حالة فى ماله ولا رجوع له على العافى وان لم يعلم أكان قبل العفو أو بعده فلا شئ عليه ولو ادعى الجهل صدق بيمينه ولو استحق القصاص على امرأة فتزوجها عليه صح وسقط فان طلقها قبل الدخول رجع بنصف الارش ولو جنى العبد على حر جناية توجب الارش فاشتراه بالارش بطل

﴿ كتاب الديات ﴾

والنظر فى أطراف الاول فى قدرها دية الحر الذكر المسلم مائة من الابل مثلثة معجلة فى مال القاتل اذا كان القتل عمدا محضا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة أى حاملا ومثلثة مؤجلة فى ثلاث سنين على العاقلة اذا كان شبه عمد ومخمسة مؤجلة فى ثلاث سنين على العاقلة اذا كان خطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة الا أن يقع فى حرم مكة كان أتى الحرم أو أحدهما ولا يغلظ بحرم المدينة ولا بالقتل فى الاحرام والا ان يقع فى الاشهر الحرم وهى ذو القعدة

اذ لم يجب القصاص والحالة هذه (قوله وان استحقهما) أى قصاص النفس والطرف (قوله لم يكن له قطع الطرف) قال فى الروضة لان المستحق القتل والقطع طريقه وقد عفا عن المستحق (قوله فله حز الرقبة) اذ له القطع ثم الحز ففى العفو عن القطع يسهل عليه الامر (قوله ولو قطع طرفه) أى طرف القاطع المذكور يعنى لو قطع يد رجل فمات بالسراية فقطع الولى يد القاطع ثم عفا عن النفس (قوله بان بطلان العفو) لان سبب القتل وهو القطع وجد قبل العفو وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو واعلم ان فائدة البطلان تنكشف فيما لو عفا بمال فانه لا يلزم (قوله ولم يلزمه لقطع اليد شئ) لانه انما قطع طرف من يستحق وتباح له اراقة دمه والعفو لا يؤثر فيما استوفى قبله بل انما يؤثر فيما بقى بعده (قوله حالة فى ماله) لان عدم تثبته تقصير منه بالنسبة للمال (قوله ولا رجوع له على العافى) لانه محسن بالعفو ما لم ينسب لتقصير فى الاعلام والا رجع عليه لانه غره ولم ينتفع بشئ وبه فارق الزوج المغرور وآكل الطعام المغصوب ضيافة لانتفاعهما بالوطء والاكل (قوله فلا شئ عليه) اذ الاصل براءة ذمته (قوله صدق بيمينه) اذ الاصل عدم العلم (قوله فتزوجها عليه) أى على القصاص (قوله بنصف الارش لتلك الجناية) لانه البدل لما وقع العقد به وهو القصاص (قوله فاشتراه بالارش بطل) للجهل بوصف الابل

﴿ كتاب الديات ﴾

(قوله وأربعون خلفة) واعلم ان عدد الخلفات يكون بقدر ثلثى ما عداها من الحقات والجذعات فاضبط هذه القاعدة ليسهل عليك ما يأتى من المسائل (قوله ولا يغلظ بحرم المدينة) وفرق بين الحرمين لان حرمة

(قوله فان عفا عن النفس لم يكن له قطع الطرف) لان مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفا عن المستحق فليس له التوصل اليه (قوله وان عفا عن القطع فله حز الرقبة) لانه يتمكن من العدول الى حز الرقبة تغرير بما قصده بالعفو ولان له القطع ثم الحز ففى العفو عن القطع يسهل الامر عليه (قوله فان سرى القطع بان بطلان العفو) لان السبب وجد قبله وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو وفائدة بطلانه تظهر فيما لو عفا بمال فانه لا يلزم (قوله وان وقف صح ولم يلزمه لقطع اليد شئ) لانه قطع طرف من يباح له دمه فلا يضمنه كما لو قطع يد مرتد والعفو انما يؤثر فيما بقى لا فيما استوفى (قوله ولا رجوع على العافى) لانه محسن بالعفو وما على المحسنين من سبيل قال البلقينى الا أن ينسب الموكل الى تقصير فى الاعلام فالارجح أن الوكيل يرجع عليه لانه لم ينتفع بشئ بخلاف الزوج المغرور ولا يرجع بالمهر على من غره فى الاظهر لانتفاعه بالوطء (قوله ولو ادعى الجهل صدق بيمينه) لان الاصل عدم العلم فان حلف تلزمه الدية وان نكل وحلف المستحق استحق القصاص (قوله ولو جنى العبد على حر الخ) للجهل بوصف الابل وان اشتراه بالارش (والواجب القصاص فهو اختيار للمال فيسقط القصاص

﴿ كتاب الديات ﴾

جمع دية وهى المال الواجب بالجناية على الحر فى النفس أو فيما دونها وأصلها ودية مشتقة من الودى وهو دفع الدية كالعدة من الوعد والزنة من الوزن تقول وديت القتيل أديه وديا ودية اذا أديت ديته والنظر فى أطراف الاول فى قدرها (قوله وأربعون خلفة) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء أى حاملا ولا جمع لها من لفظها عند الجمهور بل جمعها مخاض كامرأة ونساء وقال الجوهرى جمعها خلف بكسر اللام وابن سيده خلفات (قوله ولا يغلظ بحرم المدينة) بناء على منع الجزاء بقتل صيده ولا بالقتل فى الاحرام لان حرمته عارضة غير دائمة

وذوالحجة والمحرم ورجب ولا يلحق بنهار رمضان ولا سائر الاوقات الشريفة والا أن يصادف حريبا محرما فتغلظ على العاقلة كدية شبه العمد ولو قتل قريبا غير محرم أو محرما بالرضاع أو المصاهرة أو قتل ذميا في الحرم خطأ فلا تغليظ ومن قتل نفسه خطأ أو بشبه عمد لا يجب ديته على عاقلته لورثته والتغليظ والتخفيف يعتبر في دية المرأة وفي الاطراف والجروح وفي دية اليهودي والنصراني والمجوسي وأطرافهم وجروحهم فيجب في قتل المرأة خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وعشرة ابن لبون وعشر حقاق وعشر جذاع وفي قتلها عمدا أو شبه عمد خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة وكذا دية يد الرجل ورجله وما في معناهما وفي موضحته خطأ بنت مخاض و بنت لبون و ابن لبون وحقة وجذعة وعمدا أو شبه عمد حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان وفي قطع أصبعه خطأ بنتا مخاض و بنتا لبون و ابنا لبون وحقتان وجذعتان وعمدا أو شبه عمد ثلاث حقاق وثلاث جذاع وأربع خلفات ودية الخنثى كدية المرأة في المقدار والتغليظ والتخفيف ودية العبد قيمته من غالب نقد البلد زادت على دية أو نقصت فلا تغليظ فيه ودية الجنين غرة فلا تغليظ الا اذا فقدت وكان الضرب عمدا أو شبه عمد فتغلظ اذا رجع الى الابل كما في الموضحة ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم والسامرة والصابئون ان كانوا ملاحدة عندهم كفارا فكمن لا كتاب لهم وان لم يكفروهم فكسائر فرقهم ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم وان شئت قلت خمس دية اليهودي أو النصراني وهو ستة وثلثان ودية المجوسية ثلاثة وثلث ويراعى التغليظ والتخفيف في دياتهم فاذا قتل يهودي أو نصراني عمدا أو شبه عمد وجب عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة وثلث وان قتل خطأ فست بنات مخاض وثلثان وست بنات لبون وثلثان وستة بني لبون وثلثان وست حقاق وثلثان وست جذاع وثلثان واذا قتل مجوسي عمدا أو شبه عمد وجبت حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة وان قتل خطأ وجبت بنت مخاض وثلث و بنت لبون وثلث وابن لبون وثلث وحقة وثلث وجذعة وثلث ودية اليهودي والنصراني والمجوسي انما تجب اذا كان معصوما بذمة أو عهد أو أمان والكافر الذي لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعابد الوثن والشمس والقمر والزنديق لا يتصور ذمتهم لكن يتصور أمانهم لدخولهم رسالة فان قتل يجب دية المجوسي وهذا في كافر بلغته دعوتنا وخبر نبينا عليه السلام فمن لم تبلغه لم يجز قتله قبل الاعلام والدعاء الى الاسلام فان قتل فلا قصاص وان كان من أهل الجنة ويجب دية المجوسي وان بلغته فان كان متمسكا بدين لم يبدل ولم يبلغه ما يخالفه فيجب دية ذلك الدين والا فدية المجوس أيضا ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر مع التمكن أو دونه اذا قتله مسلم لزمه القصاص الا ان يظنه كافرا لزيه وقدمر ﴿تذنيب﴾ لا يؤخذ في الديه مريض ولا معيب الا ان يرضى المستحق ويرجع في الخلفات الى قول أهل الخبرة ان أنكر المستحق الحمل وتؤخذ

حرمة أعظم من حرمة حرمها ألا يرى منع الجزاء بقتل صيد حرمها وثبوته بقتله بحرم مكة (قوله عمدا أو شبه عمد) في العمد في ماله وفي شبهه على العاقلة وهكذا جميع ما سيأتي (قوله غرة فلا تغليظ) وسيجيء بيانها في الطرف السادس واعلم ان المعتمد انه يجري التغليظ في الغرة كما في بدلها من الابل والمصنف تبع الغزالي في المنع وسيجيء في آخر الديات قبيل الخاتمة (قوله كما في الموضحة) أي تغليظ ابل الغرة مثل تغليظ ابل الموضحة فتجب حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان لما سيجيء ان الغرة اذا فقدت لزم خمس من الابل (قوله والسامرة والصابئون) مر تفسيرهما في النكاح (قوله ملاحدة عندهم) أي مائلة عن الحق في زعمهم (قوله وقدمر) أي في الجراح في فصل يشترط في القتيل ان الح قبيل الصفة الثانية

(قوله والمحرم) وانما خصوه بالتعريف اشعارا بكونه أول السنة وقال ابن حجر والظاهر ان أل للمح الصفة لا للتعريف بالمراد وخصوه بالا وبالمحرم تحريم مع القتال في جميعها لانه أفضلها فالتحريم فيه أغلظ (قوله ولا يلحق بنهار رمضان) وان كان سيد الشهور لان المتبع في ذلك التوقيف مع تراخي حرمة رمضان (قوله ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم) لما روى عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما وقيس بالدراهم في الخبر الابل و بالمسلم غيره ممن يضمن باتلافه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى دية الذمي كدية المسلم وعند مالك رحمه الله تعالى نصف دية مسلم وقال أحمد رحمه الله تعالى ان قتله عمدا تجب دية مسلم وخطأ نصفها (قوله ملاحدة) أي منكرين للحق (قوله ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم) كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم وعن أبي حنيفة ديته كدية مسلم (قوله وان شئت قلت خمس دية اليهودي أو النصراني) ويعبر عن ذلك بانه له كتاب ودين كان حقا وتحل ذبيحته ومناكحته ويقر بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة الا الخامس فكانت ديته خمس ديته وهي أخس الديات (قوله تذنيب لا يؤخذ في الدية مريض ولا معيب) كالمسلم فيه وان كانت ابل من لزمته كلها معيبة بخلاف الزكاة لتعلقها بعين المال التي والكفارة لان مقصودها تخليص الرقبة من الرق لتستقل فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر في العمل والاستقلال وذكر المعيب بعد المريض من باب ذكر العام بعد الخاص لان المرض عيب (قوله ويرجع في الخلفات الى قول أهل الخبرة) أي عدلين منهم الحاقا له بالتقويم

التى حلت قبل خمس سنين ولو دفع الخلقة ثم اختلفا فى الحمل فقال الوارث لم تكن حاملا وقال الجانى اسقطت عندك واحتمل الزمان الاسقاط فان أخذ بقول الجانى انها حامل صدق الوارث وان أخذ بقول أهل الخبرة فالدافع ولو لم يملك الابل لزمه تحصيلها من غالب ابل البلد أو القبيلة ان كان بدويا فان لم يكن فى البلد أو القبيلة ابل اعتبر بأقرب البلاد ويلزمه النقل الا اذا بعدت وعظمت المشقة فكان لم يكن وان كانت له ابل أخذت كانت من غالب ابل البلد أو من غيره ولو تراضيا على القيمة أو غيرها جاز ولو لم يوجد الابل هناك أو وجدت بأكثر من ثمن المثل يرجع الى قيمتها بالغة ما بلغت وتقوّم بغالب نقد البلد وان وجد البعض أخذ هو وقيمة الباقى ﴿فصل﴾ فى الموضحة على رأس المسلم الكامل أو وجهه خمس من الابل أوضح جميع الرأس أو غرز ابرة وتحت اللحيين فى حكم الوجه هنا وان خرج فى الوضوء والقفا من الرأس والرقبة ليست من الرأس ولا من الوجه والعظم الذى خلف الاذن من الرأس وفى موضحة اليهودى والنصرانى بعير وثلثان وفى موضحة المرأة بعيران ونصف وفى موضحة المجوسى ثلث بعير وفى الهاشمة على رأس المسلم الكامل ووجهه مع الايضاح عشر وبدونه خمس وان قل الهشم فيهما وفى المنقلة مع الايضاح خمس عشرة وان قلت وبدونه عشر وفى المأمومة والدامغة ثلث الدية وفيما قبل الموضحة من الشجاج كالدامية والحارصة والباضعة والمتلاحمة حكومة لا تبلغ ارش موضحة ان لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة وان أمكن بان كان على رأسه أو وجهه موضحة وجب بقسطه من ارشها ويعتبر مع ذلك الحكومة أيضا فيجب أكثر الامرين من الحكومة ومقتضى التقسيط وجراحات غير الرأس والوجه من الايضاح والهشم وغيرهما ليس لها أرش مقدر بل يجب لها الحكومة الا الجائفة نعم لو أمكن معرفة قدر الجرح بجائفة تليه فكما فى الموضحة وفى جائفة المسلم الكامل ثلث الدية وهى الجراحة الواصلة الى الجوف الاعظم من البطن أو الصدر أو ثغرة النحر أو الجنبين أو الخاصرة ومن الورك أو العجان الى الشرج وكذا النافذة الى الحلق من القفا أو المقبل من الرقبة والنافذة من العانة الى المثانة دون النافذة من الذكر الى ممر البول ومن الجفن الى بيضة العين ودون النافذة الى باطن العظام المجوّفة ودون النافذة الى داخل الفم بهشم الخد أو اللحى أو بخرق الشفة أو الشدق أو الى داخل

(قوله صدق الوارث) اذ الظاهر يصدقه (قوله فالدافع) اذ بقول رجلين من أهل الخبرة يؤيد قوله (قوله الا اذا بعدت الخ) قال فى الروضة وأشار بعضهم الى ضبط البعيد بمسافة القصر وقال الامام لو زادت مؤنة احضارها على قيمتها فى موضع الغرم لم يلزمه تحصيلها والا فيلزم

﴿فصل﴾ فى الموضحة على رأس الخ (قوله خمس من الابل) لحديث حسن فى الموضحة خمس من الابل (قوله وان خرج) أى ما تحت اللحيين عن حد الوجه فى الوضوء (قوله بعير وثلثان) يعنى فى موضحة نحو اليهودى ثلث موضحة المسلم (قوله ثلث بعير) لان دية المجوس خمس دية اليهود (قوله وفى المأمومة الخ) مر تفسيرها فى الجراح فى فصل وكما يعتبر فى القتل ان الخ (قوله أكثر الامرين من الحكومة الخ) فان استويا وجب أحدهما (قوله أو ثغرة فى النحر) فى القاموس الثغرة بالضم نقرة النحر بين الترقوتين ومر مرارا (قوله أو الجنبين) تثنية الجنب (قوله أو العجان) وهو ما بين الخصية والدبر مر غير مرة (قوله الى الشرج) هو فرج المرأة كذا فى القاموس (قوله الى ممر البول) أى فى الذكر (قوله أو الشدق)

(قوله صدق الوارث) لان الظاهر معه (قوله فالدافع) لتأيد قوله بقول أهل الخبرة (قوله ولو لم يوجد الابل الخ) لانها بدل متلف فتعينت قيمتها بسد اعوازها وفى القديم ألف دينار أى مثقال ذهب على أهله أو اثنا عشر ألف درهم فضة على أهلها وعليه الجمهور وعند أبى حنيفة عشرة آلاف درهم وقال لا تكون الا من هذه الاموال الثلاثة غير مقيد باعواز الابل وعند صاحبيه منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألف شاة ومن الحلة مائتا حلة كل حلة ثوبان

(فصل) فى الموضحة الى قوله خمس من الابل لخبر رواه الترمذى وحسنه فى الموضحة خمس من الابل (قوله وفى موضحة اليهودى الخ) وضابطه ان فى موضحة كل وهاشمته بلا ايضاح ومنقلته بدونهما نصف عشر ديته (قوله وفى المأمومة والدامغة ثلث الدية) وذلك ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير كذا صححه فى الروضة وقال الماوردى ويجب فى الدامغة ثلث دية مع حكومة قال شيخ الاسلام وما قاله الماوردى هو قياس ما يأتى فى خرق الامعاء فى الجائفة قال ابن حجر وفرق بينهما وبين ما فى خرق الامعاء فى الجائفة بان ذلك زيادة على ما يحصل به مسمى الجائفة فوجب لها ما يقابلها وهنا لا زيادة على مسمى الدامغة حتى يجب له شئ ولا عبرة بزيادته على مسمى المأمومة لانفرادها مع استلزامها لها باسم خاص بخلافهما (قوله فيجب أكثر الامرين من الحكومة ومقتضى التقسيط) من نصف أو ثلث أو غيرهما لوجود سبب كل منهما قال فى شرح الروض فان استويا وجب أحدهما واعتبار الاول أولى لانه الاصل فان شككنا فى قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين (قوله أو الجنبين) تثنية جنب (قوله والعجان) وهو ما بين الخصية والدبر كداخلها وكذا لو أدخل دبره شيأ خرق به حاجزا فى الباطن كما يأتى قاله ابن حجر (قوله الى الشرج) قال فى القاموس الشرج العرى وفرج المرأة (قوله أو الشدق) وهو جانب الفم والجمع اشداق

الانف بهشم القصبة أو بخرق المارن ويجب في المشم ارش هاشمة وحكومة للنفوذ الى الفم والانف وفي التنقيل ارش منقلة وحكومة للنفوذ وفي النفوذ بلا هشم وتنقيل يجب الحكومة ولا فرق بين الاجافة بالحديد والخشب وغيرهما ولا بين الضيقة والواسعة حتى لو غرز ابرة فوصلت الى الجوف فجائفة موجبة للثلث ولا فرق في الموضحة بين الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة ويعرف بمرود يدخل فيه ان شك ولو تعددت الموضحة تعدد الارش وتعددها باسباب الاول اختلاف الصورة كما لو أوضح موضحتين من رأسه وبقي الجلد واللحم بينهما فان بقي الجلد أو اللحم لم يتعدد ولو تآكل الحاجز بالسراية اتحدت وان تآكل أحدهما فلا ولو رفعه ثالث لزمه ارش موضحة ولزم الاول ارشان ولو رفعه المجني عليه لم يسقط شئ ولو شج شجة بعضها موضحة و بعضها متلاحمة أو سمحاق ففي الكل ارش موضحة ويدخل الحكومة فيه الثاني اختلاف المحل فان نزل من الرأس الى الجبهة فموضحتان ولو جر السكين من موضحة الرأس الى القفا أو الى الجبهة وجرحهما وجبت مع الارش حكومة الثالث اختلاف الفاعل فان أوضح رجلا ووسعه آخر فموضحتان ولو وسعه الاول فموضحة الرابع اختلاف الحكم فان أوضحه عمدا ثم أوضحه خطأ أو شبه عمد فموضحتان ولو أوضح موضحتين عمدا ورفع الحاجز خطأ اتحدت وتتعدد الجائفة بما تعددت به الموضحة ولو ضربه بسنان له رأسان أو بمشقص فنفذ الى جوفه أو بسهم ونفذ من البطن الى الظهر أو من القفا الى المقبل من الحلق فجائفتان ولو اندملت الموضحة أو الجائفة أو نبت اللسان المقطوع لم يسقط الارش ولو أوضح ذلك الموضع هو أو غيره أو اجافه لزمه الارش ثانيا كان الاثر باقيا أو لم يكن ولو أوضح موضحة هشم في بعضها يجب ارش هاشمة وموضحة ولو أوضح وهشم في موضعين واتصل بينهما الباطن فهاشمتان ولو أدخل شيأ في دبره وخرق به حاجزا في الباطن فهل يكون جائفة وجهان ولو شجه متلاحمة فأوضح آخر ذلك الموضع فعلى كل واحد حكومة ولو أجافه ونكأ فيها في الباطن كالامعاء لزمه مع ارش الجائفة حكومة * الطرف الثاني في الاعضاء التي لها ارش مقدر وهي أنواع الأول الاذنان وفي استئصالهما قلعا أو قطعا كمال الدية

هو جانب الفم (قوله بمرود) أي بميل (قوله بالسراية اتحدت) اذ الحاصل بسراية فعله منسوب اليه (قوله وان تآكل أحدهما) أي من اللحم والجلد فلا أي فلا يتحد بل يتعدد والمعتمد هو انه ان تآكل أحدهما اتحدت وهو المذكور في الروضة وغيرها وكذا ان خرقه الجاني في الباطن دون الظاهر على الاوجه (قوله متلاحمة أو سمحاق) مر تفسيرهما في الجراح في فصل وكما يعتبر الخ (قوله من موضحة الرأس الى القفا الخ) سواء كان الجرح في القفا موضحا له أيضا أو لم يكن موضحا لان القفا ليس محلا للايضاح فلم يدخل حكومته في الارش (قوله أو الى الجبهة وجرحها) أي الجبهة جراحة غير موضحة بل متلاحمة مثلا وجب مع الارش الحكومة اذ لو أوضح الجبهة أيضا لكان الحاصل موضحتين لان الجبهة محل الايضاح فاذا لم توضح الجبهة كان الحاصل موضحة ومتلاحمة مثلا فلم تدخل حكومة المتلاحمة في ارش الموضحة وفي بعض النسخ وجرحهما أي القفا مطلقا والجبهة بجراحة غير موضحة (قوله ورفع الحاجز خطأ اتحدت) هكذا رجح في الروضة وهو المعتمد وان اعترض اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء لكن كلام الرافعي مصرح بترجيح التعدد أي لزمه ثلاثة اروش (قوله بسنان) هو طرف الرمح (قوله بمشقص له رأسان) في القاموس هو نصل عريض أو سهم فيه ذلك يرمى به الوحوش (قوله واتصل بينهما الباطن) يعني لو أوضح وهشم في موضعين واتصل الهشم بين الموضحتين في الباطن فهاشمتان أي لزمه ارش هاشمتين وموضحتين لان الهاشمة تتبع الموضحة فيتعدد الهشم بتعددها وقيل هاشمة واحدة وعليه لزمه ارش هشم واحد وموضحتين (قوله وجهان) أوجههما نعم (قوله ولو أجافه ونكأ) أي جرح ودخل فيها الخ * (الطرف الثاني) *

(قوله ويعرف بمرود) في الصحاح المرود الميل (قوله ولو تعددت الموضحة تعدد الارش) وان زادت على دية النفس على الاصح (قوله ولو شج شجة الخ) لانه لو كانت كلها موضحة لم يجب الا أرش فهنا أولى ولو اقتص في الموضحة فالاصح وجوب الحكومة في غيرها كما لو قطع يده من نصف الكف فاقتص من الاصابع لزمته الحكومة قاله في شرح الروض (قوله ولو أوضح موضحتين عمدا ورفع الحاجز خطأ اتحدت) كذا رجحه في الروضة قال شيخ الاسلام وهو كما قال الزركشي عجيب فان كلام الرافعي مصرح بترجيح التعدد فانه قال فيه وجهان لاختلاف الحكم فان جعلناه مؤثرا فعليه ارش ثالث والا لم يلزم الا ارش واحد (قوله ولو ضربه بسنان) وهو طرف الرمح (قوله أو بمشقص) بالشين المعجمة وهو نصل عريض أو سهم فيه ذلك والنصل الطويل أو سهم فيه ذلك يرمى به الوحوش كذا في القاموس (قوله ولو أوضح وهشم في موضعين الخ) لان الهاشمة تتبع الموضحة وقد وجدت الموضحتان فيتعدد الهشم بتعددهما (قوله وجهان) أوجههما نعم كما في المهمات أخذا من كلام الرافعي (قوله ونكأ) أي جرح * (الطرف الثاني) * في الاعضاء التي لها ارش مقدر

وفى احداهما النصف وفى بعضهما القسط وتقدر بالمساحة ولافرق بين السميع والاصم ولوضرب على اذنه فاستحشفت أى يبست يجب الدية كما لوضرب يده فشلت ولوقطع اذنا مستحشفة لزمته الحكومة ولو أوضح مع الاستئصال العظم وجبت دية الاذن وارش الموضحة لانه لايتبع مقدرمقدرا الثانى العينان وفى فقئهما كمال الدية وفى احداهما النصف وان كانت من الاعور وفى العين القائمة أى العمياء الحكومة وحكومتها أكثر لجمالها وتكمل الدية فى عينى الاحول والاعمش والاعشى والاخفش وصاحب الرمد ولوكان بهما بياض لاينقص الضوء لزم القصاص أوكمال الدية كان على بياض الحدقة أوسوادها وكذا لوكان على الناظر الا انه رقيق لايمنع الابصار ولاينقص الضوء وان نقص فان انضبط بالاعتبار بالصحيحة سقط قسط مانقص والافالواجب الحكومة ولوضرب عينه فاسودت ولم ينقص الضوء لزمته الحكومة الثالث الاجفان الاربعة وفيها كمال الدية وان لم يكن لها الاهداب وفى احداها الربع وفى البعض القسط ولافرق بين جفن الاعمى والبصير وفى المستحشفة الحكومة ولوضربها فاستحشفت لزمه كمال الدية ولوقطعها مع العينين وجبت ديتان وقد يقطع البعض فيتقلص الباقى فيضبط ولاتكمل الدية وكذا الشفة وفى ازالة الاهداب والحاجب وشعر الرأس واللحية بالحلق وغيره مع فساد المنبت الحكومة وبدونه التعزير آلمه أولم يؤلمه سواء كان ممن يتجمل بالشعر كالعلوى أو يتزين به كالمرأة ولاشك انه اذا بقى الاثر يلزمه الحكومة وكذا ان نبت ناقصا عما كان ولوقطع الاجفان ولها اهداب دخلت حكومتها فى دية الاجفان كما تدخل حكومة الشعر على محل الموضحة فى ارش الموضحة وحكومة الاظفار فى الاصابع ولوضرب جبينه فازال حاجبه لزم أكثر الامرين من دية الموضحة والحكومة التى يقتضيها الشين وكذا لووقعت الجناية على الرأس أواللحى وأزال الشعر الرابع الانف ففى قطع المارن وهومالان وخلا عن العظم كمال الدية وهو ثلاث طبقات الطرفان والوترة وفى كل واحد ثلث الدية ولوقطع بعضه وجب القسط باعتبار المساحة ولوسقط بعضه وقطع الباقى رجل وجب قسطه وأنف الاخشم كانف الاشم واستحشافه كاستحشاف الاذن ولوشق مارنه فذهب بعضه ولم يلتئم لزمه قسط الذاهب من الدية وان لم يذهب شئ لزمته الحكومة التأم أم لا ولوانجبرت القصبة بعد الكسر لزمته الحكومة فان بقيت معوجة كانت الحكومة أكثر ولوضرب أنفه فاعوجت وجبت الحكومة ولوقطع أنفه ولم يبنه فالصقه والتصق لم يلزمه الا الحكومة ولوأبانه فالصقه فالتصق لم تسقط الدية الخامس الشفتان وفى استيعابهما كمال الدية وفى احداهما النصف وفى بعضهما القسط وحد الشفة فى عرض الوجه الى الشدقين وفى الطول الى حيث يستر اللثة ولوضرب شفته فاشلها بحيث

فى الاعضاء (قوله ولافرق بين السميع والاصم) لان السمع ليس فى جرم الاذن (قوله وان كانت أى العين من الاعور أى من الرجل الاعور وهوفاقد ضوء احدى عينيه (قوله فى عينى الاحول الخ) مر تفسيرها فى البيع فى فصل اذاباع شيأ فعلم انه معيب الخ والرمد وجع فى العين مع انها صحيحة خلقة (قوله بياض الحدقة) الحدقة السواد الاعظم والناظر السواد الصغير الذى يبصر به (قوله فيتقلص الباقى) أى ينضم (قوله وفى ازالة الاهداب) الى قوله الحكومة اذ الفائت بقطع ماذكر انما هو الجمال والزينة وهى لاتقصد مقاصد الاصلية (قوله ولوضرب جبينه) أى أوضحه فى القاموس الجبينان حرفان مكتنفان الجبهة من جانبها فيما بين الحاجبين مصعدا الى قصاص أوحروف الجبهة مابين الصدغين متصلا (قوله ولوسقط بعضه) أى بآفة سماوية مثلا (قوله وأنف الاخشم الخ) اذ الشم ليس فى جرم الانف وهو من لايشم شيأ (قوله اللثة) هى اللحم حول الاسنان

(قوله ولافرق بين السميع والاصم) بناء على ان السمع لايحلهما (قوله ولوقطع اذنا مستحشفة لزمته الحكومة) قال ابن حجر ولاينافيه مامر من قطع صحيحة بيابسة لان ملحظ القود التماثل وهما متماثلان كما مر (قوله وفى العين القائمة أى العمياء) قال الازهرى هى التى بياضها وسوادها صافيان لكن لايبصر بها (قوله وتكمل فى عينى الاحول والاعمش والاعشى والاخفش) لان المنفعة باقية فى عين هؤلاء ومقدار المنفعة لاينظر اليه وتقدم تفسيرها فى عيوب المبيع وفى الجراح قال فى الروضة والخفش نوعان أحدهما ضعف البصر خلقة والثانى مايكون لعلة حدثت وهو الذى يبصر بالليل دون النهار (قوله وصاحب الرمد) وهو وجع العين مع صحتها خلقة (قوله والا فالواجب الحكومة) قال الرافعى وفرق بينه وبين عين الاعمش بان البياض نقص الضوء الذى كان فى أصل الخلقة وعين الاعمش لم ينقص ضوءها عما كان فى الاصل قال شيخ الاسلام ويؤخذ منه كما قال الاذرعى وغيره ان العمش لوتولد من آفة أوجناية لاتكمل فيه الدية (قوله ولافرق بين جفن الاعمى والبصير) لان فيها جمالا ومنفعة (قوله فيتقاص الباقى) أى ينضم الباقى فى القاموس تقلص بمعنى انضم وانزوى (قوله وفى ازالة الاهداب) الى قوله الحكومة لان الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الاصلية (قوله ففى قطع المارن الخ) ولوقطع معه القصبة دخلت حكومتها فى ديتها لانها تابعة (قوله وأنف الاخشم كأنف الاشم) لان الشم ليس فى الانف (قوله الى حيث يستر اللثة)

وهي اللحم حول الاسنان (قوله ولسان الالكن) وهو الذى فى لسانه لكنة أى عجمة وعى (قوله وان لم يظهر أصل الكلام) الى قوله وجبت
الدية أخذا بظاهر السلامة كما تجب الدية فى يده ورجله وان لم يكن فى الحال بطش ولا مشى (قوله وان بلغ

لا تنقبض أولا تسترسل لزمه كمال الدية ولو تقلصتا ولكن تمتدان اذا مدتا وجبت الحكومة وفى قطع الشلاء من اليد والرجل والذكر والانف والشفة والجفن وغيرها الحكومة ولو شق شفته بلا ابانة لزمته حكومة ولو قطع شفة مشقوقة لزمته دية ناقصة بقدر حكومة الشق ولا يلزمه القصاص الا اذا كانت شفة الجانى مثله ولو قطع بعضها فتقلص الباقى فهل يجب كمال الدية أم يتوزع على المقطوع والباقى وجهان أصحهما الثانى وبه قطع بعضهم السادس اللسان وفيه كمال الدية ولسان الألكن والارت والالثغ والمبرسم الذى ثقل كلامه كالصحيح وفى لسان الاخرس الحكومة كان الخرس أصليا أم عارضيا وأما الطفل فان نطق ببابا أو ماما أو ببعض الحروف أو ظهر آثار الكلام بتحريك اللسان عند البكاء أو الضحك والامتصاص فيجب كمال الدية فى لسانه وان لم يظهر أثر الكلام فان لم يبلغ وقتا ينطق أو يحرك اللسان وجبت الدية وان بلغ فالحكومة الا أن يكبر و ينطق ببعض الحروف فتوجب الدية و يطلب الباقى وقيل تجب الدية مطلقا ولو ولد أصم صحيح اللسان ولم يتكلم لانه لم يسمع فيتلقن ففى لسانه الدية ولو قطع لسانه فذهب ذوقه وجبت ديتان وفى قطع اللهاة الحكومة السابع الاسنان وفى كل سن من الذكر الحر المسلم خمس من الابل قلعها أو قطعها أو كسرها ولو بقيت متعلقة بعروقها ثم عادت الى ما كانت لزمته الحكومة ولتكميل الارش شروط الاول أن تكون أصلية ففى الشاغية الحكومة الثانى ان تكون تامة فان كسر أو قطع بعضها من الظاهر لزمه القسط و ينسب الى الباقى من الظاهر ولو كانت صغيرة لا تصلح للمضغ ففيها الحكومة و يكمل الارش بكسر ما ظهر وان بقى السنخ بحاله ولو قلع مع السنخ وجب الارش للظاهر ودخلت حكومة السنخ فيه كما تدخل حكومة الذكر فى الحشفة والثدى فى الحلمة والقصبة فى المارن قال الرافعى والنووى وفى القصبة كلام وهو انها محل الموضحة والهاشمة والمنقلة واباتتها أعظم من الهشم والتنقيل فيجب ان يجب مع دية المارن ارش المنقلة وحكى هذا عن نص الشافعى رضى الله عنه فى الام وهو قوى قويم منقاس مؤيد بما قال صاحب التهذيب فى كتابه التعليق ولو قطع مارنه وقطع آخر قصبته وجب على الاول الدية وعلى الثانى حكومة تزيد على ارش المنقلة وتنقص عن ارش المأمومة ولو قطع بعض الحشفة أو الحلمة أو المارن ينسب الى الحشفة والحلمة والمارن ولو اختلفا فى قدر المكسور من ظاهر السن صدق الجانى بيمينه ولو تناثر بعض السن أو تأكل فقلعها قسط ما بقى من الدية فان اختلفا فى قدر المتناثر والمتأكل حلف المجنى عليه الثالث ان تكون مثغورة

(قوله أصحهما الثانى) ولزم حكومة الباقى فى المتقلص (قوله ولسان الالكن والارت والالثغ والمبرسم) الالكن من لا يقيم العربية لعجمة لسانه كذا فى القاموس وقدم تفسير الارت والالثغ فى باب الجماعة فى فصل الولى فى محل الخ ومر تفسير المبرسم فى أوائل باب الوصية (قوله الا أن يكبر الخ) نقل عن شيخنا الانصارى أنه قال فان أخذت الحكومة لقطع بعض لسانه لامر اقتضى ايجابها ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه وجب تمام قسط ديته (قوله وقيل تجب الدية مطلقا) أى سواء ظهر أثر الكلام أو لم يظهر بلغ وقت النطق أو لم يبلغ وهذا هو المعتمد اذ الظاهر السلامة كما تجب فى يده ورجله (قوله ولم يتكلم) لانه لا يسمع يعنى عدم تكلمه ليس لعلة بل لانه أصم ولم يسمع (قوله وجبت ديتان) ان قلنا الذوق فى جرم اللسان والا فالحكمة فيما يظهر قاله فى التحفة (قوله وفى قطع اللهاة) وهى لحمة فى أقصى الفم (قوله الشاغية) أى الزائدة (قوله الى الباقى) من الظاهر لا من الباطن أيضا (قوله وان بقى السنخ) بكسر فنون فمعجمة وقد يقال بمهملة أصل الاسنان (قوله وهو قوى الخ) والجواب ان القصبة تابعة للمارن فارشها تابع لارشه كذا حاصل ما فى التحفة (قوله ولو تناثر بعض الخ) أى بآفة سماوية مثلا

فالحكومة) لاشعار الحال بجزه (قوله الا ان يكبر الخ) قال فى الاسنى فان أخذت الحكومة لقطع بعض لسانه لامر اقتضى ايجابها ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه وجب تمام قسط ديته (قوله ولو قطع لسانه فذهب ذوقه وجبت ديتان) أى ان قلنا الذوق فى جرمه والا فالحكومة فيما يظهر (قوله وفى قطع اللهاة الحكومة) قال الجوهرى وهى الهنة المطبقة فى سقف الفم (قوله ففى الشاغية) أى الزائدة التى تخالف نبتتها نبتة غيرها من الاسنان الحكومة كالاصبع الزائدة (قوله ويكمل الارش بكسر ما ظهر) لان السن اسم للظاهر والمستتر باللحم يسمى سنخا ولان الجمال والمنفعة من العض والمضغ وجمع الريق يتعلق بالظاهر ومنفعة المستتر حمل الظاهر وحفظه وهو مع الظاهر كالكف مع الاصابع قال فى التحفة أما لو كسر الظاهر ثم قلع السنخ ولو قبل الاندمال فيجب فيه حكومة كما لو اختلف قالعهما قال ويظهر أن يأتى فى قصبة الانف وغيرها من
التوابع السابقة والآتية (قوله وان بقى السنخ) بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء ويقال بالجيم وهو فان
أصل السن المستتر باللحم كما مر (قوله وهو قوى الخ) ويجاب بانها تابعة للمارن فارشها تابع لارشه كما مر (قوله صدق الجانى بيمينه) لان الاصل

فان قلع سن صغير لم يثغر وعاد فلا قصاص ولا دية وتجب الحكومة ان بقي شين وقد مضى في القصاص ولو عادت سن المثغور بعد أخذ الارش أو اللسان المقطوع أو التحمت الموضحة أو الجائفة لم يسترد ولو عاد البطش أو الضوء بعد أخذ الارش استرد وكذا الحكم في السمع وسائر المعاني والمنافع الرابع ان تكون ثابتة فان كانت مضطربة فان بطلت منفعتها من المضغ وغيره بلا ألم ففيها الحكومة وان لم تبطل بل نقصت لزم الارش وان غلب على الظن سقوطها وان كانت متحركة حركة يسيرة لا تنقص المنافع وجب الارش أو القصاص ولو ضرب سن رجل فتزلزلت لم يجب في الحال شئ فان سقطت بعد ذلك أو قلعها الجاني وجب الارش وان عادت كما كانت فلا ارش وتجب الحكومة وان بقيت ناقصة المنفعة لزمته الحكومة لا الارش لانه يجب بقلعها الارش كاملا وهذا الموضع مزلة القدم في الشرحين والروضة فليتأمل الناقل في القوابين المذكورين هنالك ولو قلع سنا سوداء كاملة المنفعة فان كانت سوداء قبل أن يثغر وبعده لزمه الارش وان كانت بيضاء في الاصل فلما ثغر نبتت سوداء أو بيضاء ثم اسودت روجع الى أهل الخبرة فان قالوا لا يكون ذلك الا لعلة حادثة لزمته الحكومة وان قالوا لم يحدث ذلك لعلة أو قالوا قد يكون لعلة وقد يكون لغيرها لزمه الارش ولو ضرب سنا فاسودت فان فاتت المنفعة مع الاسوداد وجب الارش والا فالحكومة ولو اخضرت أو اصفرت وجبت الحكومة وحكومة الاخضرار أقل من الاصفرار وحكومة الاصفرار أقل من الاسوداد ولو قلع الاسنان كلها أو سقاه دواء أسقطها وجب ما يقتضيه الحساب وان زاد على دية النفس ولو زادت الاسنان على ثنتين وثلاثين فالواجب للزائد الارش أو الحكومة وجهان أصحهما الثاني ولو كانت اسنانه وذهبت حدتها وفيها منفعة ففي قلعها الدية العضو الثاني اللحيان وفيهما كمال الدية وفي أحدهما ان ثبت الآخر نصف الدية

(قوله وقد مضى في القصاص) في فصل يشترط لوجوب القصاص في الطرف الخ (قوله لم يسترد) اذ العود لندرته نعمة جديدة (قوله ولو عاد البطش أو الضوء الخ) لان اذهاب نحو البطش من المعاني كان مظنونا وبه فارق نحو اللسان المقطوع اذ قطعه محقق (قوله لزمته الحكومة لا الارش) قال شيخنا الشيخ شهاب الدين في التحفة فقضية كلام الشيخين لزوم الارش فعليه لو قلعها آخر لزمته حكومة دون الحكومة التي تحركت بهرم أو مرض لان النقص الذي فيها قد غرمه الجاني الاول بخلافه في الهرم والمرض قال ومشى في الانوار على القول الآخر ان على الاول حكومة وعلى الثاني ارشا وهو الاوجه مدركا لما تقرر ان الناقصة بمرض ونحوه في قلعها الارش بجامع ابقاء المنفعة المقصودة في كل منهما ووجوب حكومة في تلك دون هذه لا يمنع القياس كما هو ظاهر (قوله وقد يكون لغيرها لزمه الارش) اذ الاصل عدم العلة (قوله وحكومة الاخضرار الخ) واعلم ان المذكور في القونوي وغيره ان حكومة الاصفرار أقل من الاخضرار وحكومة الاخضرار أقل من الاسوداد وهو الصواب (قوله أصحهما الثاني) والمعتمد

براءة ذمته (قوله ولو عادت سن المثغور) الى قوله لم يسترد قال الدميري اذا أخذت دية اللسان فنبتت لم ترد ديته على الاصح لانها نعمة جديدة ولو جنى عليه مثغر ثم نطق رد ما أخذ قطعا لان ذهاب الكلام كان مظنونا وقطع اللسان متحقق فالعائد غيره (قوله ولو ضرب سن رجل) الى قوله وجب الارش قال ابن حجر أما المتولدة من جناية ثم سقطت ففيها الارش لكن لا يكمل ان ضمنت تلك الجناية لئلا يتضاعف الغرم في الشئ الواحد (قوله وان بقيت ناقصة المنفعة لزمته الحكومة لا الارش) قال ابن حجر قضية كلام الشيخين لزوم الارش فعليه لو قلعها آخر لزمته حكومة دون حكومة التي تحركت بهرم أو مرض لان النقص الذي فيها قد غرمه الجاني الاول بخلافه في الهرم والمرض قال ومشى في الانوار على القول الآخر ان على الاول حكومة وعلى الثاني ارشا وهو الاوجه مدركا لما تقرر ان الناقصة بمرض ونحوه في قلعها الارش بجامع بقاء المنفعة المقصودة في كل منهما ووجوب حكومة في تلك دون هذه لا يمنع القياس كما هو ظاهر (قوله وحكومة الاخضرار أقل الخ) قال في الاسنى والقونوي وحكومة الاخضرار أقل من الاسوداد وحكومة الاصفرار أقل من الاخضرار (قوله وجب ما يقتضيه الحساب) وهو اثنان وثلاثون أربع ثنايا وهي الواقعة في مقدم الفم ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل ثم أربع رباعيات ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل ثم أربع ضواحك ثم أربعة أنياب وأربع نواجذ وثنتا عشرة أضراس وتسمى الطواحين قاله في أصل الروضة قال شيخ الاسلام لا يقال قضيته ان النواجذ في الاسنان وليس كذلك بل هي آخر الاضراس لانا نمنع قضية ذلك لانه عبر في الاول بثم عطف النواجذ والاضراس بالواو وهي لا تقتضي ترتيبا وأما خبر انه صلى الله تعالى عليه وسلم ضحك حتى بدت نواجذه فالمراد ضواحكه لان ضحكه صلى الله عليه وسلم كان تبسما (قوله فالواجب للزائد الارش أو الحكومة وجهان) قال في شرح الروض صحح منهما القمولي والبلقيني والزركشي الاول وصاحب الانوار الثاني والاول أوجه لاناطة الحكم فيها بالانفراد لا الجملة ومشى عليه ابن حجر حتى قال وترجيح صاحب الانوار ان في الزائد حكومة بعيد لانها اذا انقسمت على أربعين مثلا فأي ثمانية منها يحكم عليها بالزيادة حتى تفرد بحكومات ويؤيد الاول ما مر في الموضحة من تعدد الارش بتعددها وان

زادت على دية بل ديات (قوله ولو كان عليهما الاسنان) كما هو الغالب لزم دية اللحيين وأروش الاسنان لان كلا منهما مستقل برأسه وله بدل مقدر واسم يخصه فلا يدخل احدهما فى الآخر بخلاف اليد مع الاصابع ولو فكهما أو ضربهما فيبس لزمه ديتهما فان تعطل بذلك منفعة الاسنان لم يجب لها شئ لانه لم يجب عليها بل على اللحيين نص عليه فى الام كما قاله الاذرعى وغيره (قوله ولو قطع من الساعد أو المرفق أو المنكب لم تدخل) لان كلا منها مع اليد عضوان

بخلاف الكف مع الاصابع فانهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما فى السرقة

ولو كان عليهما الاسنان كما هو الغالب لزم دية اللحيين وأروش الاسنان ولو ضرب وجه انسان ولم يجرح ولكن اسود أو احمر وثبت لزمته الحكومة وان زال بعد أيام فلا شئ سوى التعزير التاسع اليدان وفيهما كمال الدية وفى احداهما النصف وان كانت مجروحة وتكمل الدية بلقط الاصابع ولو قطع من الكوع دخلت حكومة الكف فى أروش الاصابع ولو قطع من الساعد أو المرفق أو المنكب لم تدخل ويزاد للمنكب على المرفق وللمرفق على الساعد وفى كل أصبع عشر من الابل وفى كل أنملة من الابهام خمس ومن غير الابهام ثلاث وثلث ولو ضرب يده أو أصبعه فشلت لزمه القصاص كما لو ضرب يده فتورمت وسقطت ولو قطع أصبعين ملتصقتين فلا قصاص ويجب دية أصبعين وفى يد المرتعش الدية وفى الشلاء الحكومة كما فى الرجل الشلاء العاشر الرجلان وفيهما كمال الدية وفى احداهما النصف ورجل الاعرج كرجل الصحيح ولو قطع رجلا تعطل مشيها بكسر الفقار لزم الدية وتكمل الدية بقطع الاصابع والقدم كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد وأنامل الرجل كأنامل اليد الحادى عشر الحلمتان ففى حلمتى المرأة كمال ديتها وفى احداهما نصفها والحلمة المجتمع الناتئ على رأس الثدى ولو قطع مع الثدى جلدة الصدر وجبت لها حكومة وان وصلت الجراحة الى الباطن فجائفة تفرد بالدية وفى حلمة الرجل الحكومة ولو قطع مع حلمته التندوة أفردت بالحكومة وهى لحمة تحت الحلمة قال البغوى ولا قصاص فى الثدى وللجنى عليها القصاص فى الحلمة وأخذ الحكومة ومال الرافعى الى الوجوب كالاليتين وهو القياس ولو ضرب ثديها فشلت لزمه الارش ولو كانت ناهدة فاسترسلت وجبت الحكومة الثانى عشر الذكر وفيه كمال الدية وان كان من الشيخ أو الصغير أو العنين أو الخصى وفى الاشل حكومة ولو ضربه فشل لزمه الارش أو القصاص ان أمكن بالضرب أو غيره ولو خرج عن امكان الجماع ولا شلل بل ينقبض وينبسط لزمته الحكومة ولو قطعه قاطع لزمته الدية ولو قطع

الاول ﴿النوع الثامن﴾ اللحيان (قوله دخل حكومة الكف فى أروش الخ) اذ الكف مع الاصابع كالعضو الواحد ألا يرى قطعهما فى السرقة وبه فارق المرفق والمنكب (قوله من الابهام خمس) لان للابهام أنملتين ولغيرها ثلاثا فلو انقسمت أصبع بأربع أنامل مثلا متساوية قوة وعملا وأخبر اثنان من أهل الخبرة انها الاصلية لزم فى كل واحد ربع العشر (قوله ثلاث وثلث) أى ثلاثة أبعرة وثلث (قوله ملتصقتين فلا قصاص) الا أن يكون الجانى كذلك (قوله وفى يد المرتعش) أى المضطرب (قوله ولو قطع رجلا) بكسر الراء (قوله تعطل مشيها) أى وقد تعطل مشيها قبل القطع لزمته الدية اذ الرجل صحيحة والخلل فى غيرها كذا علل فى الروضة (قوله الناتئ) أى المرتفع (قوله تفرد بالدية) أى تلزمه مع ارش الجائفة دية الحلمة (قوله أفردت بالحكومة) لانهما عضوان وبه فارق بقية ثدى المرأة مع حلمتها (قوله وهى لحمة تحت الحلمة) اذ لم يكن الرجل مهزولا (قوله وهو القياس) اذ المماثلة ممكنة فان الثدى هو الشاخص وهو أقرب من الضبط من نحو الاليتين (قوله ناهدة) أى مرتفعة فاسترسل أى بالضرب وجبت الحكومة اذ الفائت انما هو الجمال (قوله ولو خرج عن امكان الجماع) الى قوله لزمته الدية واعلم ان الرافعى والنووى نقلا هذه المسئلة عن ابن الصباغ والبغوى وغيرهما ثم قالا وفيه نظر ولم يبينا وجه النظر لكن النووى ذكر بعد هذا

(قوله وفى كل أنملة من الابهام خمس ومن غير الابهام ثلاث وثلث) لان لكل أصبع ثلاث أنامل الا الابهام فلها أنملتان فلو انقسمت أصبع بأربع أنامل متساوية ففى كل واحدة ربع العشر كما صرح به فى أصل الروضة قال شيخ الاسلام ويقاس بهذه النسبة الزائدة على الاربع والناقصة عن الثلاث وبه صرح الماوردى قال ابن حجر وكذا الاصابع أى لو انقسمت الى ست متساوية قوة وعملا وأخبر أهل الخبرة بانها الاصلية (قوله وفى يد المرتعش) قال فى الصحاح والقاموس الرعش بالتحريك الرعدة وقد رعش وارتعش أى ارتعد (قوله ورجل الاعرج كرجل الصحيح) لانه لا خلل فى العضو (قوله ولو قطع رجلا تعطل مشيها بكسر الفقار لزم الدية) لان الرجل صحيحة والخلل فى غيرها (قوله والحلمة المجتمع الناتئ) أى المرتفع (قوله ولو قطع مع حلمته التندوة الخ) قال ابن حجر ولا تدخل فيها التندوة من غير المهزول وهى ما حول اليهما من اللحم لانهما عضوان بخلاف بقية ذكره ثدى المرأة مع حلمتها (قوله ولو كانت ناهدة) أى مرتفعة فاسترسلت أى بالضرب وجبت الحكومة لان الفائت مجرد جمال (قوله أو الخصى) خلافا للائمة الثلاثة والثورى حيث قالوا فيه الحكومة (قوله ولو خرج عن امكان الجماع) الى قوله لزمته الحكومة قال فى الاسنى أو تعذر بغير الجماع الا الانقباض والانبساط فيجب الحكومة لانه ومنفعته باقيان والخلل فى غيرهما

ذ كرمرأ ثنيه وجب القصاص ولو أراد القصاص فى الذ كر والدية فى الانثيين أو بالعكس مكن وتكمل الدية بقطع الحشفة وفى بعضها قسطها ولو اختل مجرى البول بان قطع طولا لزمه أكثر الامرين من قسطه من الدية وحكومة فساد المجرى ولو قطع جزأ مما تحت الحشفة لزمته حكومة ولو شقه طولا فزالت منفعته وجب الارش كالشلل وان لم تزل وجبت حكومة ولو ضربه فصار سلس البول لزمته الحكومة الثالث عشر الانثيان وفيهما كمال الدية وفى احداهما نصفها قطعهما أو سلهما أو دقهما وزالت منفعتهما الرابع عشر الاليتان وفيهما كمال الدية وفى احداهما النصف والالية الناتئ المشرف على استواء الظهر والفخذ ولا يشترط قرع العظم وايصال الحديدة اليه كما فى الشفرين ولو قطع بعض احداهما وجب القسط ان انضبط والا فالحكومة ولو نبتت والتحمت لم تسقط الدية الخامس عشر الشفران وهما اللحمان المشرفان على المنفذ وفيهما كمال ديتها وفى احداهما نصفها سواء البكر والثيب والرتقاء والقرناء والسمينة والمهزولة والمختونة وغيرها كما فى الالية ولو ضربهما فشلتا لزمته الدية ولو قطع معهما البكارة أو الركب بفتح الكاف أى العانة وجبت الحكومة مع الدية وكذا لو قطعه من الرجل مع الذ كر السادس عشر الجلد فاذا سلخ جلده لزم كمال الدية ان بقى حياة مستقرة بعده حتى لو حزه آخر وجبت ديتان وان مات أو عاش ولم ينبت فدية وان نبت فحكومة وفى الترقوتين حكومة وكذا فى الضلع فان لم ينجبر فالحكومة أكثر من المنجبر مع الشين كالعقدة وغيرها ولو ضرب رقبته فلم تجرح ولكن تعوجت وبقيت ملتوية وجبت الحكومة ﴿تذنيب﴾ فى الجناية على محل ناقص المنفعة أو الجرم أما المنفعة فان كانت لا تتقدر بالحروف كالبطش والبصر فان كان النقص فيها بآفة فلا اعتبار به ويجب على من أبطلها كمال الدية وكذا على من قطع العضو الذى هو محلها فان كان بجناية فلا يكمل بل يحط قدر ما وجب على الاول وأما الجرم فان كان لما نقص ارش مقدر حط من الثانى ارش ما نقص حصل النقص بآفة أو جناية حتى لو سقطت أصبعه بآفة ثم قطع اليد آخر حط منه ارش أصبع ولو جرح رأسه متلاحمة ثم أوضحها آخر حط منه حكومة متلاحمة وان لم يكن لما نقص مقدر كفلقة تنفصل من الانملة فان حصل بآفة لم يحط شئ وان حصل بجناية حط بقدر الحكومة الواجبة على الاول ﴿الطرف الثالث﴾ فى المنافع التى لها ارش مقدر وهى أنواع الاول العقل وفى ازالته بالضرب أو السقى أو غيرهما كمال الدية وفى نقصه القسط ان أمكن الضبط بالزمان بان يجن يوما ويفيق يوما فيجب النصف أو يجن يوما ويفيق يومين فيجب الثلث أو بان يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالمختل منهما ويعرف النسبة فيجب قسط الزائل ولو صار يصرع أحيانا فيجب بقدره من الدية وان لم يمكن أو لم يزل ولكن صار

باوراق فى بحث اذهاب الجماع وقال صور واذهابه فيما اذا لم ينقطع ماؤه وبقى ذكره سليما واذا كان الذكر سليما كان الشخص قادرا على الجماع حسا فاشعر ذلك بأنهم أرادوا باذهاب الجماع بطلان الالتذاذ به والرغبة فيه اه فاذا كان المراد من خروج امكان الجماع بطلان الالتذاذ كيف يستقيم قوله لزمته الحكومة لانه يلزمه كمال الدية كما سيجىء انه لو جنى على صلبه فذهب جماعه أى التذاذه وبقى الذكر سليما لم يزل وجب كمال الدية ولعل هذا هو وجه النظر فتأمل وقولهم فى تعليل لزوم الحكومة بان الذكر ومنفعته باقيان وانما الخلل فى غيرهما ليس مما يفيد هم فائدة تامة كما لا يخفى (قوله ولو شقه طولا) أى لو شق ما تحت الحشفة طولا (قوله وكذا لو قطعه) أى الركب من الرجل بفتح أوله (قوله وان نبت فحكومة) اذ العادة جرت بنبات ما يذهب من الجلد وبه فارق نحو السن المثغور (قوله وفى الترقوتين حكومة) الترقوة هى العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر ولكل شخص ترقوتان (قوله ملتوية) أى مائلة (قوله الذى هو) أى العضو محلها أى محل تلك المنفعة المنقضية ﴿الطرف الثالث المنافع﴾ (قوله أو غيرهما كمال الدية) لا القود لاختلافهم فى محل العقل وان كان الاصح ان محله القلب (قوله يصرع) أى يجن أحيانا

(قوله ولو قطعه قاطع لزمه الدية) قال فى أصل الروضة فعليه القصاص او الدية وفيه نظر قال الزركشى وعبارة الرافعى سالمة منه ففى الشامل والتهذيب عليه الحكومة (قوله وتكمل الدية بقطع الحشفة) لان معظم منافع الذكر وهو لذة الجماع يتعلق بها وأحكام الوطء تدور عليها فهى مع الذكر كالكف مع الاصابع (قوله وفى الترقوتين) قال فى الصحاح الترقوة العظم الذى بين ثغرة النحر والعاتق وقال فى شرح الروض الترقوة بفتح التاء العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر ﴿الطرف الثالث﴾ فى المنافع التى لها أرش مقدر (قوله الاول العقل) قال الماوردى وغيره والمراد العقل الغريزى الذى به التكليف دون المكتسب الذى به حسن التصرف ففيه الحكومة قال ابن حجر والمراد بالغريزى هنا العلم بالمدركات الضرورية الذى به التكليف (قوله وفى ازالته بالضرب والسقى أو غيرهما كمال الدية لا القود) للاختلاف فى محله وان كان الاصح عندنا كثر

مدهوشا يستوحش اذا انفرد أو يفزع مما لا يفزع عادة وجبت حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده وانما تجب الدية عند تحقق الزوال بان يقول اهل الخبرة لا يزول العارض أما اذا توقعوا الزوال فيتوقف فان مات قبل الاستقامة لزمت الدية وينظر فى الجناية المذهبة للعقل ان لم يكن لها أرش بان ضرب رأسه أو لطمه فذهب عقله وجبت دية العقل وان كان لها ارش مقدر كالموضحة وقطع اليد والرجل أو غير مقدر كما قبل الموضحة لم يتداخل حتى لو قطع يديه ورجليه وزال عقله لزمه ثلاث ديات ولا يدخل أرش الموضحة فى دية السمع والبصر ولا بالعكس ولو انكر الجانى زوال عقله راقبناه فى الغفلات والخلوات أنتظم أقواله وأفعاله فان لم تنتظم أوجبنا الدية بلا حلف وان انتظم حلف الجانى على نفيه ولو كان يجن ويفيق ونظر فى الخلوة فلم ينتظم حلف اذا أفاق وكما تجب الدية باذهاب العقل تجب باذهاب الفهم ولو أذهب كلامه وفهمه وجبت ديتان الثانى السمع وفى ابطاله كمال الدية وفى ابطاله من احدى الاذنين النصف ولو قطعهما فبطل السمع وجبت ديتان ولو جنى عليه فلم يسمع وقال أهل الخبرة يتوقع عوده فان قدروا مدة انتظر وان لم يعد أخذت الدية وان لم يقدروا أو قدروا مدة يغلب على الظن انقراض العمر بها أخذت فى الحال فان عاد ردت وان قالوا لطيفة السمع باقية وارتتق الداخل وامتنع نفوذ الصوت ولم يتوقعوا زوال الارتتاق وجبت الحكومة ولو أذهب سمع صبى لم يبلغ أوان النطق فتعطل لذلك نطقه وجبت دية السمع وحكومة للتعطل ولو نقص السمع من الاذنين فان عرف قدره بان كان يسمع من موضع فصار يسمع من دونه وجب قسطه وان لم يعلم وجبت حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده وان نقص من احدى الاذنين صممت العليلة وضبط منتهى سماع الصحيحة ثم صممت الصحيحة وضبط منتهى سماع العليلة ويؤخذ قسط التفاوت من الدية ولو أنكر الجانى زوال السمع صيح فى نومه وغفلته صياحا منكرا فان انزعج بان كذبه وحلف الجانى على نفيه وان لم ينزعج أورد الجانى الحلف عليه حلف وأخذ الدية ولو ادعى ذهاب سمع احدى الاذنين وأنكر الجانى حشيت السليمة وصيح فى الخلوات على ما ذكر ولو ادعى انتقاص السمع وأنكر الجانى صدق المجنى عليه بيمينه ادعى نقصه منهما أو من أحدهما الثالث البصر وفى اذهابه من العينين كمال الدية ومن احداهما نصفها سواء الاعمش والاحول والاخفش والاعشى وغيرهم ولو فقأ عينيه لم يجب الا دية كما لو قطع يديه ولو قال عدل لان من أهل الخبرة يعود البصر وقدروا المدة

(قوله مدهوشا) أى متحيرا (قوله أوجبنا الدية) بلا حلف اذ الحلف لاثبات جنونه فكيف يحلف المجنون (قوله وان انتظم حلف الجانى على نفيه) وانما حلف الجانى ولم يكتف بمجرد الانتظام لاحتمال صدوره اتفاقا فاضبط هذه القاعدة وقس عليها ما سيأتى من المسائل (قوله فبطل السمع وجبت ديتان) لما مر غير مرة ان السمع ليس فى جرم الاذنين بل فى مقرهما من الرأس (قوله لطيفة السمع) أى محله (قوله وارتتق الداخل) أى داخل الاذن أى انسد منفذ السمع بالجناية (قوله وحكومة التعطل) قال فى الروضة لان الطفل يتدرج الى النطق تلقينا مما يسمع (قوله وحلف الجانى على نفيه) أى نفى الذهاب وان سمعه باق وانما لم يكتف بالانزعاج لاحتمال صدوره اتفاقا (قوله حلف وأخذ الدية) وانما لم يكتف بعدم الانزعاج لاحتمال تجلده واعلم انه لا بد فى الامتحان من التكرر الى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه (قوله صدق المجنى عليه بيمينه) لانه لا يعرف الا منه (قوله سواء الاحول الخ) مر تفاسير الاحول وما عطف عليه

أهل العلم ان محل العقل القلب لآية وانما زال بفساد الدماغ لانقطاع مدده الصالح الواصل اليه من القلب فلم ينشأ زواله حقيقة الا من فساد القلب ا ه ابن حجر (قوله صار مدهوشا) قال فى القاموس دهش فهو دهش تحير أو ذهب عقله من ذهل أو وله ودهش فهو مدهوش (قوله فان لم ينتظم أوجبنا الدية بلا حلف) لان يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف لا يقال يستدل بحلفه على عقله لانه قد يجرى انتظام ذلك منه اتفاقا (قوله وان انتظم حلف الجانى على نفيه) لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة والاختبار بان يكرر ذلك الى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه (قوله وفى ابطاله من احدى الاذنين النصف) لان لكل أذن خرقا يجرى فيه الصوت الى منتهاه كما قيل

وكيف ترى ليلى بعين ترى بها * سواها وما طهرتها بالمدامع

ويلتذ منها بالحديث وقد جرى * حديث سواها فى خروق المسامع

قاله الدميرى قال فى شرح الروض لا لتعدد السمع فانه واحد وانما التعدد فى منفذه بخلاف ضوء البصر اذ تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة بل لان ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره (قوله ولو قطعهما فبطل السمع وجبت ديتان) لانه ليس فى جرم الاذنين بل فى مقرهما من الرأس كما مر فى الجراح (قوله وارتتق الداخل) يعنى انسد منفذ السمع (قوله وحكومة للتعطل) لان الطفل يتدرج الى النطق تلقيا مما يسمع (قوله وحلف الجانى على نفيه) أى الذهاب أى وان سمعه باق لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقا ولا يكفيه انه لم يزل من جنايتى لان التنازع فى ذهابه و بقائه لا فى ذهابه بجنايته أو جناية غيره والايمان لا يكتفى فيها باللوازم قاله ابن حجر (قوله وحلف وأخذ الدية) لاحتمال تجلده ولا بد من تعرضه فى حلفه لذهاب سمعه من جناية هذا ولا بد فى امتحانه من تكرره مرة بعد أخرى الى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه (قوله صدق المجنى عليه بيمينه) لانه لا يعرف الا منه

أ ولم يقدر وافعلى ماذ كرناف السمع ولومات قبل مضى تلك المدة فلا قصاص وتجب الدية ولو قال الجانى مات لعدعود السمع أو البصر وأنكر الوارث صدق بيمينه ولو أنكر الجانى زوال البصر روجع الى أهل الخبرة بيوقفوه فى مقابلة الشمس وينظروا فى عينه ويشهدوا أو يمتحن بتقريب حديدة أو عقرب من عينه بغتة فان انزعج أو طرف حلف الجانى والا فالمجنى عليه والخيرة الى الحاكم فى الطريقين فان روجع أهل الخبرة وشهد وابذهابه لم يحلف بخلاف الامتحان وان شهدوا ببقائه فلا شئ ولو ادعى ذهاب احدى العينين روجع أو امتحن كما ذكر ولو انتقص ضوء العينين فان عرف قدر ما كان يرى من موضع فصار لا يرى الا من بعضه وجب قسط الذاهب من الدية وان لم يعرف فيجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده وان نقص ضوء احداهما عصبت العليلة وأطلقت الصحيحة ووقف شخص فى موضع يراه ويؤمر أن يتباعد شيأ فشيأ حتى يقول لا أراه ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بان يقرب راجعا الى أن يراه فينضبط التفاوت ويؤخذ قسطه من الدية ثم ان كان متهما بالزيادة فى الصحيحة وبالنقص فى العليلة فيمتحن فى الصحيحة بان تغير ثياب الشخص ويسئل عنها فينظر أيصيب أم لا وفى العليلة بان يضبط تلك الغاية ويؤمر الشخص بان ينتقل الى سائر الجهات والمجنى عليه يدور فان توافقت الغاية من الجهات صدقناه والا كذبناه ويجرى مثل هذا الامتحان فى نقصان سمع احدى الاذنين فيمتحن فى الصحيحة بان تغير المنادى نداءه وكلامه وينظر هل يقف عليه وفى العليلة بان ينتقل المنادى الى سائر الجهات واذا عرف تفاوت مسافتى الابصار فالواجب القسط فان أبصر بالصحيحة من مائتى ذراع وبالعليلة من مائة اوجب النصف ولو ضربه فصار أعمش أو أحول أو شخصت عينه لزمته حكومة وكذا ان صار أعشى على الاصح لانه يجب الدية بقلع العشواء ولو ذهب ضوءه بجناية وقال أهل الخبرة يرجى عوده وقلع آخر الحدقة فقال قلعت قبل عود الضوء وقال الاول بل بعده صدق الثانى ولو صدق المجنى عليه الاول برئ وحلف الثانى

ف كتاب البيع فى فصل اذا باع شيأ يعلم انه معيب الخ (قوله قبل مضى تلك المدة فلا قصاص) أى للشبهة والمعتمد الوجوب وهو المنصوص (قوله ويجب الدية) اذ الظاهر عدم عوده لو لم يمت (قوله أو طرف) أى طبق أحد جفنيه على الآخر (قوله بخلاف الامتحان) لان سؤالهم أقوى من الامتحان (قوله أيصيب) أى الحق أم لا (قوله هل يقف) أى يطلع عليه (قوله أو شخصت عينه) يقال شخص عينه اذا جعلت لا تتحرك ولا يخفى ما فى حاشية الحاجى هنا فتدبر (قوله لانه تجب الدية بقلع العشواء) أى العين العشواء قال شيخنا فى التحفة تنبيه لو أعشاه بان جنى عليه فصار يبصر نهارا فقط لزمه نصف دية توزيعا على البصارة نهارا وليلا وان أخفشه بان صار يبصر ليلا فقط لزمه حكومة على ما فى الروض وأقره شارحه وهو مشكل بما قبله الا ان يفرق بان عدم الابصار ليلا يدل على نقص حقيقى فى الضوء اذ لا معارض له حينئذ بخلاف عدمه نهارا فانه لا يدل على ذلك بل على ضعف قوة ضوئه عن أن يعارض ضوء النهار فلم يجب فيه الا حكومة اه بما قاله المصنف من قوله لانه تجب الدية بقطع العشواء ليس على الاطلاق بل مقيد بما اذا صارت عشواء آفة سماوية أما اذا أعشاها أحد فليس على الثانى الا نصف الدية أيضا هكذا ينبغى ان يعلم المقام (قوله صدق الثانى وان كذبه المجنى عليه) اذ الاصل عدم

(قوله ولومات قبل مضى تلك المدة فلا قصاص) للشبهة وقال الزركشى تبع فيه الرافعى والبغوى وصاحب المهذب والذى جزم به الماوردى والبندنيجى والرويانى وغيرهم وجزم به وهو الصواب فقد نص عليه فى الام وسبقه الى نحو ذلك البلقينى (قوله وتجب الدية) لان الظاهر عدم عوده لو عاش (قوله وأنكر الوارث صدق بيمينه) لان الاصل عدم عوده (قوله وأنكر الجانى زوال البصر) الى قوله وشهدوا فانهم اذا أوقفوا الشخص فى مقابلة عين الشمس ونظروا فى عينه عرفوا ان الضوء ذاهب أو قائم بخلاف السمع اذ لا طريق لهم الى معرفته لكن مامر من انهم لو توقفوا عوده وقدروا له مدة تنتظر فيه يقتضى ان لهم طريقا الى معرفته ويمكن أن يقال لا طريق لهم الى معرفته بالكلية اذ لا اصلا فغلبه غير الامتحان فعمل به دون سؤالهم بخلاف البصر يعرف زواله بسؤالهم وبالامتحان بل الاول أقوى كذا قاله ابن حجر ومن ثم قال النووى كالمصنف وغيره أو يمتحن بعد فقده بخبيرين منهم أو توقفهم عن الحكم بشئ (قوله أو طرف) قال فى الصحاح طرف بصره يطرف طرفا اذا طبق احدى جفنيه على الاخرى (قوله فان روجع أهل الخبرة وشهدوا بذهابه لم يحلف) بخلاف الامتحان لما مر ان سؤالهم أقوى من الامتحان (قوله أو شخصت عينه) فى الصحاح شخص بصره فهو شاخص اذا فتح عينه وجعل لا يطرف (قوله وكذا ان صار أعشى على الاصح لانه تجب الدية بقلع العشواء) أى العين العشواء قال فى التحفه (تنبيه) لو أعشاه بان جنى عليه فصار يبصر نهارا فقط لزمه نصف دية توزيعا على البصارة نهارا وليلا وان أخفشه بان صار يبصر ليلا فقط لزمه حكومة على ما فى الروض وأقره شارحه وهو مشكل بما قبله الا أن يفرق بان عدم الابصار ليلا يدل على نقص حقيقى فى الضوء اذ لا معارض له حينئذ بخلاف عدمه نهارا فانه لا يدل على ذلك بل على ضعف قوة ضوئه عن أن يعارض ضوء النهار فلا تجب فيه الا حكومة (قوله صدق بيمينه وان كذبه المجنى عليه) لان الاصل عدم عوده

ولزمته حكومة الا ان يقيم بينة على العود فيلزمه الدية وان صدق الثاني لزمته حكومة وحلف الاول وأخذ الدية الا أن يقيم الاول بينة على العود فلا شيء الرابع الشم وفي ازالته بالجناية على الرأس وغيره كمال الدية وفي ازالة الشم احدى المنخرين نصفها ولو سد المنفذ وقال أهل الخبرة القوة باقية فكما سبق في السمع واذا أنكر الجاني ذهابه امتحن بتقريب ماله رائحة طيبة أو منتنة فان هش للطيبة وعبس للمنتنة حلف الجاني على نفيه والا فالمجني عليه على اثباته وان نقص فان عرف قدر الذاهب وجب القسط والا فالحكومة وان نقص من احدى المنخرين اعتبر بالجانب الآخر ولو ادعى النقص وأنكر الجاني حلف المجني عليه وينبغي ان يعين في الدعوى والحلف قدرا والا فهو مدع مجهولا وطريقه أن يطلب الاقل المتيقن ولو أخذ دية الشم فعاد وجب الرد ولو وضع يده على أنفه عند رائحة منكرة فقال الجاني فعلت لعود الشم وأنكر المجني عليه حلف الخامس النطق وفي ابطال الكلام كمال الدية وانما تؤخذ اذا قال أهل الخبرة لا يعود فان أخذت وعاد استردت ولو ادعى ذهاب النطق وأنكر الجاني يفزع في الخلوة وينظر هل يصدر منه ما يعرف كذبه فان لم يظهر حلف كما يحلف الاخرس ووجبت الدية ولو بطل بالجناية بعض الحروف وزعت الدية عليها والحروف مختلفة في اللغات فمن يتكلم بلغة فالنظر الى حروفها وان تكلم بلغتين فبطل بالجناية بعض من هذه وبعض من تلك توزع على أقلهما حروفا أو على أكثرهما وجهان ثم الحروف الموزع عليها ثمانية وعشرون في العربية ولام ألف حرفان مكرران فلا اعتداد به فان ذهب نصفها وجب النصف وان ذهب واحد منها وجب جزء من ثمانية وعشرين جزأ من الدية وهذا اذا بقي له كلام مفهوم في البقية فان لم يبق وجب كمال الدية وضبط التوزيع بان يتكلم بثمانية وعشرين كلمة في كل كلمة حرف من حروف الهجاء كادم للالف ومحمد للميم فما اختل حفظ ونسب الى الباقي وكذا في سائر اللغات ولو ضرب شفته فاذهب الحروف الشفوية وهي الباء والفاء والميم والواو أو رقبته فاذهب الحلقية وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء وجب قسط الذاهب من الكل ولو ضربه فصار يبدل حرفا بحرف وجب قسط الحرف الذي أبطله ولو ثقل لسانه أو حدثت في كلامه عجلة أو تمتمة أو فأفأة أو كان ألثغ فزادت لثغته وجبت حكومة ولو كان لا يحسن بعض الحروف خلقة أو بآفة سماوية كالارت والالثغ الذي لا يتكلم الا بعشرين حرفا مثلا اذا ذهب كلامه وجب كمال الدية ولو ذهب بعضه وزع على ما يحسنه لا على الجميع ولو كان لا يحسن البعض بجناية لا تكمل الدية قال الائمة النطق في اللسان كالبطش في اليد والمشي في الرجل فقالوا اذا استأصل لسانه بالقطع وأبطل كلامه لم يلزمه الا دية واحدة ولو قطع عذبة اللسان وبطل الكلام وجبت دية كما لو قطع أصابعا من اليد فشلت ولو قطع بعض اللسان فذهب بعض الكلام فان تساوى الجرم والكلام بان قطع نصف اللسان فذهب نصف الكلام وجب نصف الدية وان اختلفا بان قطع الربع فذهب نصف الكلام أو عكسه وجب نصف الدية وعود الكلام بعد أخذ الدية كعود السمع ولو قطع بعض لسانه

العود (قوله فان هش) أي نشط (قوله وعبس) العبوس ضد النشاط (قوله فعاد وجب الرد) لما مر ان اذهاب نحو الشم مما لا يتحقق بل هو مظنون بخلاف قطع نحو اللسان (قوله وأنكر المجني عليه حلف) لانه قد يفعله اتفاقا ولنحو امتخاط وتفكر ورعاف ﴿النوع الخامس﴾ النطق (قوله كما يحلف الاخرس) أي بالاشارة (قوله وجهان) أرجحهما الثاني اذ الاصل براءة ذمة الجاني فلا يلزمه الا اليقين كذا علل (قوله قسط الذاهب من الكل) أي من حروف الهجاء كلها (قوله أو حدثت في كلامه عجلة) هي ضد البطء (قوله أو تمتمة الخ) مر تفسير التمتام وما عطف عليه في باب الجماعة في فصل الاولى في محل ولايته الخ (قوله وجبت حكومة) لبقاء المنفعة (قوله لا تكمل الدية) لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الاول (قوله عذبة اللسان) أي طرفه الرقيق (قوله كعود السمع) أي ترد الدية اذا عاد الكلام

(قوله فان هش) أي نشط قال في القاموس الهشاشة والهشاش الارتياح والخفة والنشاط (قوله ولو ادعى النقص وأنكر الجاني حلف المجني عليه) لانه لا يعرف الا منه (قوله وجهان) رجح منهما البلقيني وغيره الثاني لان الاصل براءة ذمة الجاني فلا يلزم الا اليقين (قوله فان لم يبق وجب كمال الديه) لان منفعة الكلام قد فاتت هذا ما رجحه في الروض كالبلقيني واقتضاه كلام الشرح الصغير وجزم به البغوي وغيره وقال الروياني انه المذهب وقيل لا يلزمه الا قسط الحروف الفائتة (قوله ولو كان لا يحسن بعض الحروف خلقة) الى قوله وجب كمال الدية كما لو كان البطش المزال ضعيفا (قوله ولو كان لا يحسن البعض بجناية لا تكمل الدية) اذ النقصان الحاصل بها على جانيها (قوله ولو قطع عذبة اللسان) في الصحاح عذبة اللسان طرفه الرقيق

ولم يبطل شئ من كلامه لزمته الحكومة السادس الصوت فاذا جنى على شخص فابطل صوته و بقي اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد لزمه كمال الدية فان أبطل معه اللسان من التقطيع والترديد وجبت ديتان السابع الذوق و في ابطاله بالجناية على اللسان أو الرقبة أو غيرهما كمال الدية والمدرك بالذوق الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة والدية تتوزع عليها فاذا بطل ادراك واحدة وجب خمس الدية ولو نقص الاحساس من الخمسة فلم يدرك الطعم على كماله وجبت الحكومة ولو اختلفا في ذهاب الذوق جرب بالاشياء المرة المقرة والحامضة الحادة فان ظهر منه تعبس وكراهة حلف الجاني والا فالمجني عليه ولو ضر به ضربة زال بها ذوقه ونطقه وجبت ديتان الثامن المضغ و في ابطاله كمال الدية وهو اما بان يصيب مغرس اللحيين حتى تمتنع حركتهما مجيئا وذهابا واما بان يجنى على الاسنان فيصيبها خدر و يبطل صلاحيتها للمضغ التاسع والعاشر والحادى عشر الامناء والاحبال والجماع فاذا ضرب صلبه فابطل قوة امنائه وجب كمال الدية ولو قطع أنثييه فذهب ماؤه وجبت ديتان ولو أبطل من المرأة قوة الاحبال وجبت ديتها ولو جنى على ثديها فانقطع لبنها ولا شلل لزمت حكومة وان نقص لبنها وجبت حكومة تليق به وان لم يكن لها لبن وقت الجناية ثم ولدت ولم يدر لها لبن وجبت حكومة ان قال أهل الخبرة الانقطاع بسببه أو جوزوا أن يكون بسببها ولو جنى على صلبه فذهب جماعه أي التذاذه و بقي الذكر سليما يبزل وجب كمال الدية كما لو أبطل التذاذه بالطعام ولو ضعف جماعه وجبت حكومة ولو ادعى ذهابه أو ضعفه وأنكر الجاني حلف المجني عليه ولو قال أهل الخبرة مثل هذه الجناية لا يفوت الجماع حلف الجاني على نفيه ولو كسر صلبه فشل ذكره وجبت دية الذكر وحكومة لكسر الصلب ولو جنى على عنقه فلم يمكنه ابتلاع الطعام الا بمشقة لالتواء العنق أو غيره لزمته الحكومة ولو لم ينفذ الطعام والشراب أصلا لانسداد المنفذ وجبت الدية ولو حز غيره رقبته وحياته مستقرة لزمته دية فلو مات لامتناع نفوذ الطعام والشراب فهو كما لو قطع يده ثم حز رقبته ولو ساغ الطعام والشراب و برئ وجبت حكومة ان بقي أثر الثاني عشر افضاء المرأة وفيه كمال ديتها وهو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر بآلة الجماع أو غيرها ورفع الحاجز بين مسلك الجماع والبول يوجب الحكومة وتختلف الدية بالافضاء خفة وغلظا باختلاف الافضاء فقد يكون عمدا محضا بان تكون ضعيفة والغالب افضاء وطئها الى افضائها وقد يكون شبه عمد بان لا يتضمن وطؤها الافضاء غالبا وقد يكون خطأ محضا بان يجد امرأة على فراشه فظنها زوجته فيطؤها فيفضيها ولو أفضاها وصار لا يستمسك بولها لزمه مع الدية حكومة ولا فرق في

(قوله ولم يبطل شئ من كلامه لزمته الحكومة) قال الشيخ شهاب الدين في التحفة اذ لو وجب القسط لوجبت الدية الكاملة في لسان الاخرس وقيل القسط وعليه كثيرون اه قلت لزوم القسط هو المنصوص والاول هو المعتمد والعذوبة هي ضد الملوحة (قوله فيصيبها خدر) أي نقص (قوله أو جوزوا) أي قالوا احتمل أن يكون هو سببها (قوله حلف المجني عليه) لانه لا يعرف الامنه (قوله لالتواء العنق) أي لا سقاله (قوله لزمته دية) أي لزمت على الحاز وعلى الجاني كذلك (قوله ولو ساغ) أي جرى (قوله والبول يوجب الحكومة) لانه ينقص

(قوله ولو قطع بعض لسانه ولم يبطل شئ من كلامه لزمته الحكومة) اذ لو وجب القسط للزم ايجاب الدية الكاملة في لسان الاخرس قال الزركشي وهذا خلاف مذهب الشافعي فانه نص في الام على لزوم القسط وبه أجاب الماوردي وابن الصباغ والعمراني وغيرهم (قوله السابع الذوق) وهو قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها للعصب مبنية على قاعدة أهل السنة ان الله تعالى يخلق ما ذكر عند المخالطة المذكورة ذكره ابن قاسم في شرح المنهاج (قوله بالاشياء المرة المقرة) أي الشديدة المرارة (قوله ولو ضربه ضربة زال بها ذوقه ونطقه وجبت ديتان) لاختلاف المنفعة ولاختلاف المحل فالذوق في طرف الحلقوم والنطق في اللسان نقله الرافعي عن المتولي وأقره لكنه جزم في موضع آخر بان الذوق في اللسان وهو المعتمد وجزم به جماعة منهم شارح المفتاح وجميع الحكماء وقال الزنجاني والنسائي وغيرهما انه المشهور وعليه ينبغي أن يكون كالنطق مع اللسان فتجب دية واحدة (قوله فيصيبها خدر) بالكسر و بحرك أي نقص (قوله ولو أبطل من المرأة قوة الاحبال وجبت ديتها) قال في المطلب و يحتمل تصويره باذهابه من الرجل أيضا وكلام المصنف كالروض يحتمله بل هو ظاهر فيه لتعبيره بالاحبال لا بحبلها (قوله ولو جنى على ثديها) الى قوله لزمت حكومة قال في شرح الروض وفارق ذلك ابطال الامناء حيث أوجب الدية بان استعداد الطبيعة للمني صفة لازمة والارضاع شئ يطرأ و يزول (قوله ولو ادعى ذهابه أو ضعفه وأنكر الجاني حلف المجني عليه) لانه لا يعرف الامنه كالحيض (قوله وهو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر بآلة الجماع أو غيرها) فيصير مسلكهما واحدا فهي مفضاة كذا في القاموس (قوله ورفع الحاجز بين مسلك الجماع والبول يوجب الحكومة) لانه ينقص المنفعة ولا يفوتها وقيل بالعكس وصحح المتولي ان كلا منهما افضاء موجب للدية لان التمتع يختل بكل منهما

(قوله أو مشى محدودبا) أى منعطفا ومنحنيا ظهره والحدبة التى فى الظهر وقد حدب ظهره أى ارتفع فهو حدب واحد ودب مثله فهو أحدب بين الحدب كذا قاله فى الصحاح (قوله ولو ذهب بكسر الصلب مشيه ومنيه الخ) لان كلا منهما مضمون بالدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع ولان المشى فى الرجل لا فى الصلب والمشى ليس مستقرا فى الصلب ولانه محل مخصوص من البدن وانما يتولد من الاغذية الصحيحة

﴿فصل﴾ الحكومة هى فعولة من الحكم لاستقرارها بحكم الحاكم أى أو المحكم فيما يظهر كما قاله ابن حجر قال ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يستقر (قوله فيجب عشر دية المجنى عليه) لان الجملة مضمونة بجميع الدية فتضمن الاجزاء بالاجزاء كما فى نظيره من عيب المبيع المحتاج فى معرفة الحكومة الى تقدير الرق قال الأئمة العبد اصل الحر فى الجنايات التى لا يقدر أرشها كما ان الحر أصل العبد فى الجنايات التى يتقدر أرشها وتجب الحكومة ابلا لا نقدا كالدية وأما التقويم فمقتضى

وجوب الدية بالافضاء بين الزوج والزانى والواطئ بالشبهة ويستقر المهر على الزوج به ومهر المثل على الواطئ بالشبهة وعلى الزانى ان أكرهها ولبكارة المرأة مالان أحدهما ان يزيلها الزوج فلا شئ عليه ازالها بآلة الجماع أو بغيرها والثانى ان يزيلها غيره فان أزالها بغير آلة الجماع لزمه ارش البكارة والمراد به الحكومة ولو ازالت بكر بكارة أخرى وجب القصاص وان أزالها بآلة الجماع فان طاوعته فلا ارش ولا مهر ولا حكومة وان كانت مكرهة أو بشبهة نكاح فاسد أو غيره وجب مهر مثلها ثيبا وارش البكارة ولو التأم الافضاء سقطت الدية ولزمت الحكومة الثالث عشر البطش والمشى ففى كل منهما كمال الدية فان ضرب يديه فشلتا وجب كمال الدية ولو ضرب أصبعه فشلت وجبت ديتها ولو ضرب صلبه فبطل مشيه ولم تشل رجله وجبت دية ولا تؤخذ حتى يندمل فان انجبر وعاد مشيه فلا دية ووجبت حكومة ان بقى أثر أو نقص مشيه أو احتاج الى عصا أو يمشى محدودبا ولو كسر صلبه وشلت رجله وجبت دية لفوات المشى وحكومة لكسر الظهر واذا ادعى ذهاب المشى وكذبه الجانى امتحن بان يقصد بالسيف فى غفلته فان تحرك ومشى بان كذبه والا فيحلف ويأخذ الدية ولو ذهب بكسر الصلب مشيه ومنيه أو مشيه وجماعه وجبت ديتان شل الذكر أو الرجل أم لا ولو أبان جميع ما ذكر من الاطراف وأزال ما ذكر من المنافع ثم سرت الى النفس أو حز رقبته الجانى قبل الاندمال اتحدت الدية وان اندملت ثم مات أو لم يمت وجب جميع هذه الديات الا اذا كان بعضها عمدا و بعضها خطأ أو شبه عمد أو تعدد الجناة فلا تداخل

﴿فصل﴾ الحكومة جزء من الدية نسبته اليها نسبة ما ينقص تلك الجناية من قيمته لو كان رقيقا فتقوم بالصفات التى هو عليها وينظر كم نقصت الجناية من قيمته فان قوم بعشرة دون الجناية وبتسعة بعدها فالتفاوت العشر فيجب عشر دية نفس المجنى عليه ثم ان وردت على عضو له ارش مقدر ولم تبلغ الحكومة ارش ذلك العضو وجبت بتمامها وان بلغته نقص الحاكم شيأ باجتهاده فحكومة قلع ظفر أو جرح على أنملة لا تبلغ ارش أنملة وعلى أصبع بطولها لا تبلغ ارش أصبع وعلى الرأس والوجه لا تبلغ ارش موضحة وعلى البطن لا تبلغ ارش جائفة ان لم يكن هناك موضحة وجائفة والا فيجب أكثر الامرين وقدمر فى الموضحة والجائفة وعلى الكف لا تبلغ دية الاصابع وكذا قطع الكف والقدم بلا أصبع وقطع اليد أو الرجل الشلاء أو الزائدة ولو قطع حلقومه فلا تبلغ دية النفس وان وردت على عضو ليس له مقدر كالظهر والكتف والفخذ فيجوز ان تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل وان تزاد عليها وانما ينقص عن دية النفس ومن هذا القبيل الساعد والعضد فيجوز ان تبلغ حكومة جرح أحدهما دية الاصابع وان تزاد عليه ما لم تبلغ دية النفس ولا يقوم المجنى عليه الا بعد الاندمال ونقصان القيمة حينئذ قد يكون لضعف ونقص فى المنفعة أو فى الجمال

المنفعة ولا يفوتها بالكلية (قوله محدودبا) أى مائلا ومنحنيا ظهره (قوله وجبت دية لفوات المشى وحكومة الخ) قال فى الروضة ولو كسر صلبه وشلت رجله قال المتولى يلزمه دية لفوات المشى وحكومة لكسر الظهر بخلاف ما اذا كانت الرجل سليمة لا تجب مع الدية حكومة لان المشى منفعة فى الرجل فاذا شلت الرجل ففوات المنفعة لشلل الرجل فافرد كسر الصلب بحكومة وأما اذا كانت سليمة ففوات المشى لخلل الصلب فلا يفرد بحكومة (قوله أو حز رقبته الجانى) أى حز الجانى رقبته (قوله الا اذا كان بعضها عمدا) استثناء من قوله اتحدت (قوله أو تعدد الجناة) جمع جان

﴿فصل﴾ الحكومة الخ (قوله فحكومة قلع ظفر أو جرح الخ) فقوله أو جرح عطف على قلع (قوله وقدمر فى الموضحة والجائفة) فى أوائل فصل فى الموضحة على رأس المسلم الخ (قوله الا بعد الاندمال)

كلامهم انه بالنقد ويجوز بالابل قاله فى الاسنى (قوله ولا يقوم المجنى عليه الا بعد الاندمال) لان الجرح قد يسرى الى النفس أو الى ما يكون واجبه مقدرا فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة

(قوله وفي التتمة أن الحاكم يوجب شيأ باجتهاده) ورجحه البلقيني وهو الأوجه كما قاله ابن حجر قال ولا ينافيه عدم الوجوب في نحو اللطمة لأن جنسها لا يقتضي نقصا أصلا (قوله والجراحات المقدر ارشها) الى قوله ولا يفرد بحكومة لانه لو استوعب جميع موضحا الايضاح لم يلزمه الا أرش موضحة (قوله والتي لا يتقدر ارشها الخ) لان الحكومة ضعيفة لا تقوى على الاستتباع بخلاف المقدر وما ألحق به وعلى هذا يحمل اطلاق المصنف والمنهاج كأصله ان شين الجرح الذي لا مقدر له يفرد بحكومة لكن قال ابن النقيب في تصويره عسر فانا نحتاج الى تقويمه سليما ثم جريحا بلا شين فتحصل حكومة ثم يقوم جريحا بشين وجريحا بلا شين فتحصل حكومة ثانية والذي ينبغي أن يقوم سليما ثم جريحا بشين ويجب ما بينهما ولعله لا يخالف مع ما تقدم فلا فائدة في قولنا يفرد بحكومة نعم تظهر فائدته لو عفى على احدى الحكومتين فتجب الاخرى وذكر نحوه البلقيني وقال الاقيس عندنا ايجاب حكومة واحدة تبعا مختلطا وتظهر فائدة ذلك فيما لو زاد على المقدر فعلى ايجاب حكومتين لا يحتاج الى نقص اذا نقص كل منهما عن المقدر وعلى ايجاب حكومة لا بد من النقص

﴿فصل﴾ اذا جنى العبد جناية موجبة للمال أو القصاص وعفى على مال يتعلق برقبته اذ لا يمكن الزامه لسيده لانه اضرار به مع براءته ولا يتعلق بذمته وان أذن له السيد في الجناية والا لما تعلق برقبته كديون المعاملات (قوله وبين أن يفديه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية) لان الاقل ان كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها وارش الجناية فهو الواجب (قوله ولو وطئها لم يلزمه) اذ لا دلالة على الالتزام مع أنه لو التزم لم يلزمه بخلافه في زمان خيار البيع لان الخيار ثم ثبت بفعل من هو له فجاز أن يسقط بفعله وهنا ثبت بالشرع فلا يسقط بفعله (قوله ولو جنت مستولدة على نفس الخ) اعتبارا بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة الى بيعها الممنوع بالاحبال قال في شرح الروض ويشمل كلامه كأصله الامة التي استولدها بعد الجناية وهو ظاهر لكن الظاهر هنا ان العبرة بقيمته يوم الاحبال الآن يمنع بيعها حال الجناية

اعوجاج أو أثر قبيح أو شين من سواد أو غيره فان لم يبق نقصان ولم ينقص القيمة فينظر الى أقرب الحالات الى الاندمال من الحالات المؤثرة في النقص فان لم يظهر نقص الا في حال سيلان الدم اعتبر ذلك فان لم يظهر لخفة الجراحة ففي الوسيط انه كاللطم فلا شئ وفي التتمة ان الحاكم يوجب شيأ باجتهاده ولو قطع أصبعا زائدة أو سنا شاغية ولم ينقص القيمة أو زادت ففي الاصبع يعتبر أقرب الحالات الى الاندمال وفي السن يقدر تعلق جمال بها وزواله بقلعها ولو ضرب به بسوط أو لطمة أو بمثقل آخر ولم يظهر أثر لم يتعلق به ضمان وان اسود أو اخضر وبقي أثر بعد الاندمال وجبت حكومة فان زال بعد أخذ الحكومة وجب الرد كما لو ضرب عينه فابيضت ثم زال البياض ولو قلع عضوا أو كسر عظما من غير الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق انتظر فان انجبر مستقيما وبقي ضعف وخلل وهو الغالب وجبت الحكومة وان لم يبق وجب أقل من ذلك وان لم يستقم بل كان مع الضعف اعوجاج كانت الحكومة أكثر وليس للجاني كسره ثانيا لينجبر مستقيما فان فعل لم تسقط الاولى ويجب للكسر الثاني حكومة أخرى والجراحة المقدر ارشها كالموضحة يتبعها الشين حواليها ولا ينفرد بحكومة ان قرب منها والتي لا يتقدر ارشها لا يتبعها ويفرد بحكومة

﴿فصل﴾ اذا جنى العبد جناية موجبة للمال أو القصاص وعفى على مال يتعلق برقبته ولا يتعلق بذمته فلا يتبع بعد عتقه ان بقي منه شئ ولا يصح الضمان به والسيد بالخيار بين بيعه بنفسه وتسليمه للبيع وبين ان يفديه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية فان لم يفد ولم يسلم باعه القاضي وصرف الثمن الى المجني عليه واذا سلمه للبيع وكان الارش يستغرق قيمته بيع كله والا فبقدر الحاجة الا أن يأذن السيد أو لم يوجد من يشتري بعضه ولو جنى ففداه ثم جنى وسلمه ليباع أو يفديه ثانيا فان كانت الجناية قبل الفداء فداه باقل الامرين من قيمته وارش الجنايتين وان سلمه للبيع بيع ووزع الثمن على ارشهما ولو قتله السيد أو أعتقه أو استولدها الجانية لزمه الفداء باقل الامرين ولو وطئها لم يلزمه ولو مات الجاني أو هرب قبل أن يطالب السيد بتسليمه أو بعده ولم يمنع فلا شئ عليه وان منع لزمه الفداء ولو اختار الفداء لم يلزمه وله الرجوع وتسليمه ان كان باقيا وان مات أو هرب فلا رجوع ولو جنت مستولدة على نفس أو مال وجب على السيد فداؤها بالاقل من قيمتها

اذ الجرح قد يسري الى النفس فتكون الدية هي الواجبة لا الحكومة (قوله يوجب شيأ باجتهاده) وهو الاوجه وفارق نحو اللطمة حيث لم يجب فيها شئ لان جنسها لا يقتضي شيأ أصلا (قوله وفي السن يقدر) أي يفرض تعلق الخ قال في الروضة وفي السن يقوم وله سن زائدة نابتة فوق الاسنان ولا أصلية خلفها ثم يقوم مقلوع تلك الزائدة ويظهر التفاوت لان الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال (قوله للكسر الثاني حكومة) لانه جناية جديدة (قوله لا يتبعها وتفرد بحكومة) لان الحكومة لا تقوى على الاستتباع لضعفها بخلاف ما له ارش مقدر

﴿فصل﴾ اذا جنى العبد الخ (قوله يتعلق برقبته الخ) اذ لا يمكن الزامه على السيد لانه لم يجن والتأخير الى عتقه فيه تفويت على المستحق (قوله ولا يصح الضمان) أي بذلك لانه غير لازم على الجاني وضامن على المجني عليه (قوله ولو وطئها لم يلزمه) اذ الوطء لا دلالة على الالتزام

يوم الجناية والارش وان جنت جنايتين أو أكثر فالكل كواحدة يلزمه فداء واحد يوزع على قدر حقوقهم فان كانت قيمتها ألفا وارش كل جناية ألفا فلكل منهما خمسمائة فان كان الاول قبض الالف استرد الثاني منه خمسمائة ولو كانت قيمتها ألفا وارش الاولى ألفا والثانية خمسمائة استرد ثلث الالف ولو كانت قيمتها ألفا وارش الثانية ألفا وارش الاولى خمسمائة أخذ من السيد خمسمائة واسترد من الاول ثلث ما أخذ ثم قيل هذا فيما اذا دفع الفداء باختياره فاما اذا دفع باذن القاضي فلا يلزمه ثانيا وقيل لا فرق ولو جنى القن ففداه ثم جنى ثانيا وثالثا لزمه لكل جناية أقل الامرين ولو جنى جنايات ثم قتله السيد أو أعتقه لم يلزمه الا فداء واحد ولو جنى عبد على حر بايضاح أو غيره ثم قطع يد العبد جان ثم جنى العبد على حر آخر ومات العبد من القطع ومات الحران أو لم يموتا فالواجب على جاني العبد قيمته وحصة اليد تختص بالاول ويتضاربان في الباقي الاول بما بقي من حقه والثاني بتمام حقه وحصة اليد ما نقص من قيمته لا نصف القيمة لان الجراحة اذا صارت نفسا سقط اعتبار الاطراف ﴿الطرف الرابع﴾ في موجبات الدية اذا صفع انسانا صفعة خفيفة فمات فلا ضمان والموت بعده اتفاق ولو صاح على صبي غير مميز على طرف سطح أو بئر أو نهر أو شجر فارتعد وسقط عقيبه ومات فلا قصاص وتجب الدية مغلظة على عاقلته ولو سقط بعد زمان فلا ضمان ولو كان الصبي على وجه الارض ومات فلا ضمان ولو صاح على صغير فزال عقله وجبت دية مغلظة على عاقلته ولو صاح على بالغ فلا ضمان والمجنون والنائم والمعتوه والذي يعتريه الوساوس والمرأة الضعيفة كالصبي الذي لا يميز والمراهق المتيقظ كالبالغ وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح ولو صاح على صيد فاضطرب صبي على طرف سطح أو بئر وسقط وجبت دية مخففة على العاقلة ولا فرق بين أن يصيح على الصبي والصيد في ملك نفسه أو غيره ولو بعث السلطان أو الزعيم الى امرأة ذكرت بسوء لتحضر فاجهضت جنينا فزعا وجبت دية الجنين مغلظة على عاقلته ولو كذب رجل عن لسان الامام بامره باحضارها فاجهضت فزعا فالضمان على عاقلة الكاذب ولو هدد غير الامام حاملا فاجهضت فزعا وجب الضمان على عاقلته ولو ماتت المبعوث اليها أو بعث الامام الى رجل ذكر بسوء فمات فلا ضمان ولو فزع انسانا فأحدث في ثيابه فافسدها فلا ضمان ولو صاح بدابة انسان أو هيجها بثوب به فسقطت

(قوله فالكل كواحدة) أي فيلزمه للكل فداء واحد لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف وهو لو قتل الجاني لم يلزمه الا قيمته يقسمها جميع المستحقين فهو كذلك بالاولى فيشترك المستحقون فيها بقدر جناياتهم (قوله استرد) أي الثاني ثلث الالف (قوله اذا دفع الفداء) الى المجني عليه الاول (قوله وقيل لا فرق) وهو المعتمد ﴿الطرف الرابع﴾ في موجبات الديه (قوله اذا صفع) في القاموس صفعه كمنعه ضرب قفاه بجمع كفه لا شديدا أو هو أن يبسط كفه فيضرب (قوله فارتعد) أي اضطرب فزعا (قوله وتجب الدية مغلظة على عاقلته) لانه لكثرة الهلاك به شبه عمد (قوله ولو كان الصبي على وجه الخ) لان الموت به في غاية البعد كذا في الروضة (قوله والمعتوه) في القاموس عته عتها فهو معتوه نقص عقله (قوله يعتريه) أي يعترضه (قوله وشهر السلاح الخ) أي سله والتهديد التخويف (قوله وجبت دية مخففة الخ) لان فعله والحالة هذه خطأ (قوله أو الزعيم) زعيم القوم سيدهم ورئيسهم (قوله فاجهضت) أي ألقت (قوله وجبت دية الجنين) كبدل الغرة من الابل عند فقدها بالاتفاق وكالغرة على المعتمد اذ التغليظ جار فيها أيضا على المعتمد خلافا للغزالي وسيجيء في آخر الديات (قوله ولو ماتت المبعوث اليها) الى قوله فمات فلا ضمان لانه لا يفضي الى الموت عادة نعم ان ماتت بالاجهاض ضمنت عاقلته ديتها كالغرة لان الاجهاض قد يفضي للموت (قوله فاحدث في ثيابه) أي تغوط فيها مثلا

فتعتبر قيمتها حينئذ وكالمستولدة الموقوف لمنع الواقف بيعه بوقفه والظاهر ان المنذور عتقه كذلك قال الزركشي سكتوا هنا عن التعلق بنفسها ويشبه القطع به لتعذر التعلق برقبتها قلت بل انما يشبه القطع بالتعلق بذمة السيد لانه منع بيعها (قوله وقيل لا فرق) وهذا هو الراجح على ما يفهم من كلام الرافعي ومن تبعه ﴿الطرف الرابع﴾ في موجبات الدية (قوله فارتعد) كذا قيده في المحرر وحذفه في المنهاج تنبيها على ان ذكره لكونه يغلب وجوده عقب هذه الحالة لا لكونه شرطا اذ المدار على ما يغلب على الظن كون السقوط بالصياح قاله ابن حجر في شرحه (قوله وتجب الدية مغلظة على عاقلته) لانه شبه عمد لكثرة الهلاك به وعن أبي حنيفة لا ضمان في ذلك (قوله وشهر السلاح) في الصحاح شهر سيفه يشهره شهرا أي سله والتهديد أي التخويف (قوله ولو صاح على صيد) الى قوله وجب دية مخففة على العاقلة لان فعله حينئذ خطأ (قوله فاجهضت) أي ألقت (قوله ولو ماتت المبعوث اليها) الى قوله فلا ضمان لانه لا يفضي الى الموت بخلاف ما لو ماتت بالاجهاض (قوله ولو صاح بدابة انسان) الى قوله فعلى عاقلته قال ابن حجر لم يبينوا أي صاحب الانوار من تبعه انه خطأ أو شبه عمد والوجه انه شبه عمد ثم ظاهر كلامهم هنا أنه لا فرق بين كون الدابة تنفر بطبعها من الصياح وأن لا لكن يشكل عليه قولهم في اتلاف الدواب لو كانت الدابة في وحدها فنخسها انسان فاتلفت شيأ مثلا بالنخس وطبعها الاتلاف فهل يضمن وجهان اهـ والنخس كالصياح بل أولى كما يأتي فالقائل

بالضمان يشترط أن يكون الاتلاف متصلا بالنخس وأن يكون طبعها المافعليه يشترط كل من هذين هنا بالاولى لما هو واضح ان النخس أبلغ في اثارتها من الصياح والقائل بعدمه مع هذين يقول هنا بعدمه أولى فاطلاق الانوار ومن تبعه فيه نظر بل لا يصح لانه ان قال بالضمان في مسئلة النخس لزمه القول به بشرطيها هنا بالاولى والعجب ممن جزم هنا بما في الانوار وحكى ذينك الوجهين ثم من غير ترجيح وكأنه غفل في كل عن استحضار الآخر والالم يسعه ذلك فان قلت فالذي يعتمد في ذلك قلت الذي يتجه ثم الضمان بقيديه فكذا هنا وكون النخس أبلغ من الصياح انما هو حيث وجد قيداه لا مطلقا فتأمله (قوله أو مريضا مدنفا) في القاموس الدنف

في ماء أو وهدة وهلكت وجب الضمان في ماله وان كان على ظهرها انسان فسقط ومات فعلى عاقلته ولو خرج من داره فنفرت منه دابة وتلفت فلا ضمان ولو وضع صبيا أو شيخا ضعيفا أو مريضا مدنفا في مسبعة أو محواة فافترسه سبع أو ضربته حية فلا ضمان قدر على الحركة والانتقال أو لم يقدر وكذا لو كان قويا صحيحا الا أنه شد يده ورجله قال المتولي ولو مات هناك بالسموم أو الجوع أو العطش أو البرد فكما لو طرحه في الماء فغرق ولو اتبع انسانا بسيف فهرب وألقى نفسه في ماء أو نار أو من شاهق أو من سطح عال أو في بئر أو ألقى نفسه على سقف فانخسف به وهلك فلا ضمان صبيا كان المطلوب أو عاقلا أو مجنونا ولو وقع من غير قصده بان كان أعمى أو في ظلمة الليل أو في موضع مظلم أو في بئر مغطاة أو انخسف به السقف في الهرب وجبت دية مغلظة على عاقلته ولو استقبله سبع في الهرب أو ظالم وقتله فلا ضمان على المتبع نعم لو ألجأه في مضيق فيجب ولو سلم صبيا الى سباح ليعلمه السباحة فغرق بغفلته أو برفع اليد أو غيره عنه وجبت دية مغلظة على عاقلته كما لو ضرب المعلم الصبي تاديبا فهلك ولو كان الولي يعلمه السباحة فغرق فكذلك الحكم ولو حمله الولي وأدخله الماء ليعبر به فغرق فهو كما لو ختنه فمات وقيل لا ضمان وبينهما بون ولو سلم بالغ نفسه ليعلمه السباحة فغرق فلا ضمان لانه مستقل فعليه ان يحتاط ولا يعتبر بقول السابح ولو نخس دابة أو ضربها مغافصة فقفزت وألقت راكبها فمات أو أتلفت مالا وجب ضمان النفس على عاقلته وضمان المال عليه ولو كان النخس باذن المالك

(قوله أو وهدة) هي الارض المنخفضة (قوله فعلى عاقلته) ولم يبين انه خطأ أو شبه عمد والمعتمد انه شبه عمد (قوله أو مريضا مدنفا) الدنف المرض الملازم وأدنفه المرض أثقله كذا في القاموس (قوله في مسبعة) هي موضع السباع والمحواة موضع الحيات (قوله فافترسه الخ) اذ الوضع ليس باهلاك ولم يوجد منه ما يلجئ السبع اليه (قوله بالسموم) بفتح أوله وهي الريح الحارة (قوله فكما لو طرحه في ماء مغرق) أي يلزمه القصاص وقدم في الجراح تفصيل الماء في فصل الفعل الذي له الخ وفي بعض النسخ في ماء فغرق والاولى هي الانسب (قوله وهلك فلا ضمان صبيا الخ) لانه باشر اهلاك نفسه قصدا والمباشرة مقدمة على التسبب (قوله أو في بئر مغطاة) أي مستورة رأسها (قوله في مضيق) أي فتجب في صورة السبع (قوله أو برفع اليد) قال في التحفة ولو برفع يده مختارا من تحته ولو بالغا لا يحسن السباحة فغرق لزمه القود (قوله يعبر به) أي ليجرى به في الماء (قوله فكما لو ختنه فمات) وسيجيء التفصيل في أوائل كتاب ضمان الولاة قبيل التاديب هذا هو المعتمد (قوله وقيل لا ضمان) الى قوله وبينهما بون أي بعد أي بين كلام الجمهور وكلام صاحب التعليق بعد اذ مقتضى كلامهم جريان التفصيل هنا كما في الختان ومقتضى كلامه عدم الضمان مطلقا فاين هذا من ذاك (قوله فلا ضمان) لانه مستقل نعم لو رفع يده من تحت البالغ ضمن بالقود كما مر (قوله ولو نخس الدابة) أي غرز مؤخرها أو جنبها بنحو عود كذا في القاموس (قوله مغافصة) أي بغتة بالصاد المهملة في القاموس غافصه

محركا المرض الملازم ورجل وامرأة وقوم دنف محركة وأدنفه المرض أي أثقله فهو مدنف ومدنف (قوله في مسبعة) بضم الميم وفتحها مع سكون السين فيهما أي في موضع السباع (قوله أو محواة) أي موضع الحيات حكى ابن السراج أرض محياة ومحواة أي ذات حيات (قوله فافترسه سبع أو ضربته حية فلا ضمان) لان الوضع ليس باهلاك كما علم بزيادة مما مر في أوائل الجراح في فصل اذا أنهشه حية (قوله ولو مات هناك بالسموم) بفتح السين وهي الريح الحارة تنفذ في المسام (قوله ولو اتبع انسانا بسيف) الى قوله وهلك فلا ضمان لانه باشر اهلاك نفسه قصدا والمباشرة مقدمة على السبب (قوله أو برفع اليد) قال ابن حجر ولو رفع يده مختارا من تحته ولو بالغا لا يحسن السباحة فغرق لزمه القود قال في الروض ولو قال له أدخل الماء فدخل مختارا فيحتمل عدم الضمان

اذ لا يضمن الحر بالعبد والصبي مختارا وقال العراقيون يجب لانه ملتزم للحفظ ونقل ابن حجر كلام العراقيين فقط (قوله وبينهما بون) أي بين كلام الجمهور وبين كلام صاحب التعليقة بون أي بعد فان مقتضى كلام الجمهور التفصيل هنا كما في الختان ومقتضى كلام صاحب التعليقة عدم الضمان مطلقا قال في الصحاح البون الفضل والمزية وفي القاموس البون بالضم والفتح مسافة ما بين الشيئين (قوله ولو سلم بالغ نفسه) الى قوله فلا ضمان الا في رفع يده من تحته كما مر (قوله أو ضربها مغافصة) قال في القاموس غافصه فاجأه وأخذه على غرة

فالضمان عليه أو على عاقلته ولو غلبته دابة فاستقبلها رجل وردها فأتلفت شيأ فى الانصراف فالضمان على الراد أو على عاقلته ولو حمل رجل رجلا فقرص الحامل ثالث أو ضربه فتحرك وسقط المحمول فكما لو أكره الحامل على الالقاء ولو سرق الاجير حنطة ودفنها فى التبن فارسل المؤجر دابته فى التبن فاكلتها فتلفت فلا ضمان الا اذا دفنها فى موضع تصيبها الدابة فيجب ضمانها فى ماله

﴿فصل﴾ الحفر تعديا مضمن للنفس على العاقلة وللمال على الحافر ويقع فى مواضع الاول اذا حفر فى ملكه فلا عدوان ولو دخله داخل بلا اذنه وتردى فيه فلا ضمان مطلقا وان دخل باذنه وتردى فان علمه الداخل أو أعلمه المالك أو غيره أو كانت مكشوفة وتمكن الداخل من التحرز فلا ضمان وان لم يعلم ولم يعلم والداخل أعمى أو بالليل أو الموضع مظلم فهو كما لو دعاه الى أكل طعام مسموم فاكله ولو حفر بئرا فى دهليز داره ودعا اليها رجلا فتردى فيها وجب الضمان كما لو قدم اليه أطعمة فيها طعام مسموم وناقض صاحب الحاوى فى مسئلة البئر حيث جعلها فى الحاوى عمدا موجبا للقصاص وفى شرح اللباب شرطا موجبا للدية على العاقلة الثانى اذا حفر فى موات للتملك أو الارتفاق فكالحفر فى ملكه الثالث اذا حفر فى ملك غيره أو فى حريمه كفناء داره فان حفر باذن المالك فكالحفر فى ملكه وان حفر بلا اذنه تعلق الضمان اذا لم يعلم الداخل البئر أو لم يمكنه التحرز كما ذكرنا ورضا المالك ببقاء البئر المحفورة كرضاه بالحفر ولو كان الحافر عبدا يتعلق الضمان برقبته ولو أعتقه السيد ثم تردى فالضمان على العبد ولو حفر فى مشترك بغير اذن الشريك فكما لو حفر فى ملك الغير بلا اذنه ولو حفر فى ملك الغير متعديا ودخل داخل بلا اذن مالكه وتردى ففى الضمان وجهان أصحهما المنع وبه قطع الطبرى فى الملخص وهو مقتضى كلام الغزالى وغيره وان دخل باذنه فان جهل المالك به وجب على عاقلة الحافر وان علمه أو أعلم فلا ضمان على أحد وان لم يعلم فان كان ليلا أو أعمى وجب على عاقلة الحافر وان كان نهارا أو بصيرا فلا ضمان ولو قال المالك حفر باذنى لم يقبل واحتاج الحافر الى البينة على اذنه الرابع اذا حفر فى شارع فان كان ضيقا يتضرر الناس بها وجب الضمان حفر باذن الامام أو دونه وان كان واسعا ولا ضرر لانعطافها فيها فان حفر لمصلحة الناس كالاستقاء واجتماع

فاجاه وأخسه على غرة (قوله فالضمان عليه) أى ان كان المتلف مالا أو على عاقلته ان كان المتلف نفسه (قوله فقرص الحامل) القرص أخذك لحم الانسان باصبعيك حتى تؤلمه (قوله فكما لو أكره الحامل على الالقاء) أى الالقاء عن الظهر فعليهما الضمان

(فصل) الحفر متعديا الخ (قوله فان لم يعلم) بفتح المضارعة وقوله ولم يعلم بضمها أى لم يعلمه بنفسه ولم يعلمه غيره (قوله فكما لو دعاه الى أكل طعام مسموم فاكله) فيضمن لتقصيره بعدم الاعلام (قوله فتردى فيها) أى جاهلا بها النحو ظلمة وجب الضمان أى بدية شبه عمد (قوله وفى شرح اللباب شرطا الخ) هذا هو المعتمد (قوله أو الارتفاق) أى الانتفاع (قوله كفناء داره) فناء الدار ما اتسع من جوانبها (قوله أو لم يمكنه التحرز كما ذكرنا) أى فى الموضع الاول أى بان كان الداخل أعمى أو بالليل أو الموضع مظلم (قوله وان علم) أى المالك واعلمه فلا ضمان على أحد وفى بعض النسخ وان علم أو أعلمه باو الفاصلة وهو سهو الا أن تكون بمعنى الواو الواصلة (قوله فان لم يعلم) أى المالك فان كان ليلا الخ واعلم ان هذا ليس مكررا مع قوله فان جهل المالك وجب على عاقلة الحافر لزيادة التفصيل فى هذا واعلم ان قول المصنف أو بصيرا بأو الفاصلة لم يكن صحيحا الا أن يكون بمعنى واو الواصلة واعلم انه لو حفر بئرا عدوانا فاذن المالك أحدا بالدخول فالاوجه ان الضمان على المالك لا الحافر لتقصيره بعدم اعلامه مالم ينسها فان نسيها فعلى الحافر هذا هو الذى صححه البلقينى وأقره صاحب التحفة وغيره فما فى حاشية الحاجى هنا من النقل ليس فى محله كما لا يخفى لمن تدبر كلامنا (قوله وجب الضمان حفر باذن الامام أو الخ) لتعديهما (قوله لانعطافها) أى لانحراف البئر عن

(فصل الحفر تعديا) (قوله فلا ضمان مطلقا) لتعدى الواقع فيها بالدخول (قوله فهو كما لو دعاه الى أكل طعام مسموم فأكله فيضمن) لانه مقصر بعدم اعلامه (قوله ولو حفر بئرا فى دهليز داره الخ) قال فى الاسنى وكان الغالب انه يمر عليها اذا أتاه فأتاه ووقع فيها ومات بذلك فلا قصاص بل له دية شبه العمد ان جهل البئر (قوله كفناء داره) فى الصحاح فناء الدار ما امتد من جوانبها والجمع افنية (قوله وان علم أو أعلمه فلا ضمان على أحد) وصحح البلقينى ان الضمان على المالك لتقصيره بعدم اعلامه (قوله فلا ضمان حفر باذن الامام أو دونه) لما فيه من المصلحة العامة وقد تعسر مراجعة الامام فيه

ماء المطر فلا ضمان حفر باذن الامام أو دونه وان حفر لمصلحة نفسه فان حفر باذن الامام فلا ضمان و بدونه وجب الضمان والحفر فى المسجد كفى الشارع وحيث جاز الحفر فان كانت الارض خوارة تنهار اذا لم تطو ولم يطوها كان مقصرا ضامنا وكذا ان لم يحكم رأسها ولو بنى مسجدا فى شارع لا يتضرر الناس به جاز ولو تعثر به انسان أو بهيمة أو سقط جداره وأهلك نفسا أو مالا فلا ضمان كان باذن الامام أو دونه ولو بنى سقف مسجد أو نصب عمادا فيه أو طين جداره أو علق قنديلا فسقط على انسان أو مال وأهلكه أو فرش فيه حصيرا أو حشيشا وزلق به انسان فهلك أو دخلت شوكة منه فى عينه وأعماه فلا ضمان ان كان باذن الامام أو متولى المسجد و بدون الاذن ضمن ولو وضع دنا على بابه ليشرب منه الناس فكذلك الحكم واذن والى البقعة من القاضى والزعيم كاذن الامام ونائبه ولو وضع حجرا فى ملكه أو نصب شبكة أو سكينا وتعثر به انسان وهلك أو على طرف سطحه فوقع على شخص أو مال أو وضع جرة ماء فالقتها الريح أو ابتل موضعها فسقطت فلا ضمان وكذا لو أوقف دابة فى ملكه فرفست انسانا أو بالت فافسدت شيأ مما هو خارج الملك أو داخله أو كان يكسر الحطب فى ملكه فاصاب شئ منه عين انسان فابطل ضوأها قال البغوى فى التعليق وكذا لو نصب غرضا فى ملكه يرمى اليه من ملكه وأصاب انسانا قال القفال فى الفتاوى ولو رمى سهما من ملكه الى غرض فى ملكه فتعرض رجل لذلك فلا ضمان ولو رمى من داره الى غرض خارج من داره وأصاب انسانا وجب الضمان والعقار المستأجر والمستعار كالملك ولو كسر حطبا فى طريق واسع فاصاب منه عين انسان وأعماه فلا ضمان وان كان ضيقا وجب الضمان

(فصل) لا يجوز اشراع الجناح المضر الى الشارع وكذا بناء الساباط ولو تولد منه هلاك أو تلف وجب الضمان فان كان عاليا لا يضر فلا منع ولكن لو تولد منه هلاك أو تلف وجب الضمان كان باذن الامام أو دونه ولو أشرع جناحا الى درب منسد أو بنى ساباطا أو دكة فيه بغير اذن أهله وجب الضمان و باذن أهله فلا ضمان كالحفر فى دار الغير باذنه ولو دخل داخل بغير اذنهم وهلك به فلا ضمان وان دخل باذن بعضهم وجب الضمان ولو بنى باذن بعضهم فان سقط على الآذان فلا ضمان وان سقط على غيره أو على داخل دخل باذن واحد من أهله وجب الضمان ويجوز اخراج الميزاب الى الشارع عاليا ولو سقط وتلف به نفس أو مال ضمن فان كان الميزاب كله خارجا بأن سمره وجب جميع الضمان وان كان بعضه فى الجدار فان انكسر وسقط الخارج أو بعضه فكذلك وان سقط من الاصل وجب نصف الضمان ولو سقط الجناح وتلف به شئ فكما فى الميزاب ولو ترشش ماء الميزاب على ثوب انسان ضمن النقص ولو بنى جدارا ملتصقا بالشارع مستويا فسقط وتلف به شئ فلا ضمان وان بناه مائلا اليه ضمن ما تولد من سقوطه ولو بناه مائلا الى ملكه أو مال بعد البناء

الجادة (قوله خوارة) أى ضعيفة تنهار أى تنهدم (قوله فلا ضمان كان باذن الامام أو دونه) لانه فعله لمصلحة المسلمين (قوله و بدون الاذن ضمن) نقل عن القاضى زكريا الانصارى انه لا يضمن بتعليق قنديل وفرش حصير ولو بلا اذن لما فيه من مصلحة المسلمين (قوله فرفست انسانا) اذ الملاك لا يستغنون عن مثل ذلك الرفس الضرب بالرجل

(فصل) لا يجوز اشراع الخ (قوله أو تلف وجب الضمان) اذ الانتفاع بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (قوله وان دخل باذن بعضهم وجب الضمان) أى على البانى واعلم انه ينبغى أن يجرى هنا التفصيل المذكور فى حفر البئر عدوانا فتأمل (قوله وجب نصف الضمان) اذ التلف حصل من مضمن وغير مضمن (قوله ولو رش ماء الميزاب) أى الخارجة الى الشارع

(قوله فان حفر باذن الامام فلا ضمان) انما أن يخص بعض الناس بقطعة من الشارع حيث لا يضر بالمارة (قوله فان كانت الارض خوارة تنهار) أى تنهدم قال فى الصحاح الخور الضعف ورجل خوار ورمح خوار وأرض خوارة (قوله فلا ضمان) كان باذن الامام أو دونه لانه فعله لمصلحة المسلمين (قوله و بدون الاذن ضمن) قال فى الاسنى ولا يضمن بتعليق قنديل وفرش حصير فى المسجد ولو بلا اذن من الامام لما فيه من مصلحة المسلمين *(فرع)* ذكر فى التحفة لو هدم جدارا أو حفر نحو بئر أو معدن فسقط أو انهارت عليه لم يضمنه وبحث بعضهم انه لو علم المستأجر فقط انها تنهار بالحفر ضمنه و يرد بانه لا تغرير ولا الجاء فالمقصر هو الاجير وان جهل الانهيار (قوله وكذا لو أوقف دابة فى ملكه فرفست انسانا الخ) لان الملاك لا يستغنون عن مثل ذلك قال فى الصحاح الرفس الضرب بالرجل وقد رفسه برفسه *(فصل)* لا يجوز اشراع الجناح المضر الى الشارع (قوله ولكن لو تولد منه هلاك أو تلف وجب الضمان) لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (قوله ولو أشرع جناحا الى درب منسد) قال فى شرح الروض ليس فيه مسجد أو نحوه (قوله وان سقط من الاصل وجب نصف الضمان) لحصول التلف من مضمون وغير مضمون وان زادت مساحة أحدهما لان التلف حصل بثقل الجميع (قوله ولو بناه مائلا الى ملكه) الى قوله فلا ضمان لانه تصرف فى ملكه ولم يقصر ولان له أن يبنى فى ملكه كيف شاء نعم ان كان ملك

وسقط فلا ضمان ولو بناه مستويا الى الشارع ومال اليه وسقط فلا ضمان تمكن من هدمه واصلاحه أولم يتمكن طولب بالهدم والاصلاح أولا وكذا الولم برفعه حتى تلف به مال أو نفس وان بنى بعضه مائلا الى الشارع وسقط نظر أحصل التلف بالمائل أم بالمستوى أم بالجميع كما فى الميزاب واذا باع ناصب الميزاب أو بانى الجدار المائل الى الشارع لم يبرأ عن الضمان حتى لو سقط وهلك به مال وجب الضمان على البائع أو نفس وجب الضمان على عاقلته ان كانت من النصب الى السقوط واحدا وان كانت يوم السقوط غير يوم النصب ففى ماله ولو أراد أن يبنى جداره الخالص أو المشترك مائلا الى ملك آخر فله منعه وان مال فله المطالبة بالنقض ولو تولد منه هلاك فعلى ماذكرنا فى الميل الى الشارع ولو طرح قمامة البيت أو قشر البطيخ أو الرمان أو الباقلاء فى ملكه أو فى موات فزلق بها انسان فهلك أو انكسر بها عضو أو تلف بها مال فلا ضمان وان طرحها فى الطريق وتلف بها شئ وجب الضمان اذا كان المتعثر جاهلا بها أما اذا مشى عليها قصدا وهو يراها فلا ضمان ولو ألقاها فى مواضع معدة للالقاء تسمى المزابل فلا ضمان ولو رش الماء فى الطريق فزلق به انسان أو بهيمة فان رش لمصلحة العامة كدفع الغبار فلا ضمان الا اذا جاوز المعتاد وان رش لمصلحة نفسه وجب الضمان ولو وضع حجرا فى الطريق فتلف به شئ وجب الضمان وضع لمصلحة العامة أم لا ولو اتخذ الطين فى الطريق أو طرح التراب عليه ليتخذه طينا فتعثر بها انسان وهلك أو تلف به مال أو بنى على باب داره دكة أو غرس شجرة وهلك بها شئ أو وضع الطواف متاعه فى الطريق فتلف به شئ وجب الضمان بخلاف مالو وضع على طرف حانوته ولو بالت دابته أو راثت فزلق به رجل أو دابة أو تطاير منه شئ الى طعام ونجسه فلا ضمان كانت فى ملكه أو فى الطريق ولو مشى قصدا على موضع الرش أو البول أو الطين المتخذ أو التراب المطروح أو الجدار المائل أو تحته فلا ضمان ولو أسند خشبة الى جدار فسقط الجدار على شئ فأتلفه فان كان الجدار لغيره ولم يأذن وجب ضمان الجدار وما سقط عليه سقط عقيب الاسناد أو بعده وان كان له أو لغيره وقد أذن له فلا يجب ضمان الجدار ويجب ضمان ما سقط عليه ان سقط فى الحال وان سقط بعد زمان فلا ولو مال فى الحال وسقط بعد مدة وجب الضمان ومن أول الفصل الى هنا حيث حكمنا بالضمان فان كان التالف مالا ففى مال المتسبب وان كان نفسا فعلى عاقلته ﴿فصل﴾ اذا اجتمع سببا هلاك قدم الاول الا اذا لم يكن الاول عدوانا فيهدر ويقدم الثانى فاذا حفر بئرا متعديا أو نصب سكينا ووضع آخر حجرا ثم متعديا أو قشر بطيخ فتعثر بالحجر أو تزلق بالقشر من لا يراهما ووقع فى البئر أو على السكين فمات فالضمان على عاقلة واضع الحجر كما لو كان فى يده سكين فألقى عليه رجل انسانا فالقصاص على الملقى ولو أهوى اليه من السكين فى يده ووجهه نحوه حين ألقاه فالقصاص عليه ولا ضمان على

(قوله وكذا الولم برفعه حتى تلف) قال فى التحفة لان السقوط لم يحصل بفعله نعم ان قصر فى رفعه ضمن كما قاله جمع متقدمون واعتمده الاذرعى وغيره لتعديه بالتأخير ويفرق بينه وبين مامر فيما يمكنه هدمه بان ذاك لم يحصل فيه انتفاع بالطريق بخلاف هذا فاشترط عدم تقصيره (قوله الى الشارع لم يبرأ من الضمان) احترز بالشارع عما اذا باع ناصب الميزاب وبانى الجدار المائل الى ملك الغير منه وسلمه يبرأ بذلك (قوله قمامة البيت) أى كناسته (قوله بخلاف مالو وضع على طرف حانوته) لانه وضع فيما يختص به (قوله فلا ضمان كانت فى الخ) وان كان الطريق ضيقا لان الطريق لا يخلو عن مثل ذلك ولا سبيل الى المنع من الطروق (قوله عقيب الاسناد أو بعده) لان الجاد لا اختيار له وبه فارق طيران الطائر بسبب فتح القفص بعد مدة حيث لا ضمان هناك ﴿فصل﴾ اذا اجتمع سببا الخ

المائل اليه الجدار مستحقا له باجارة أو وصية كأن كالو بناه مائلا الى ملك غيره فيما يظهر لان منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار قاله الأذرعى

(قوله وكذا الولم برفعه حتى تلف به مال أو نفس) لان السقوط لم يحصل بفعله قال فى شرح الروض نعم ان قصر فى رفعه ضمن قاله جماعة منهم وقال الاذرعى انه المختار قال ابن حجر ويفرق بينه وبين ما يمكنه هدمه بان ذاك لم يحصل فيه انتفاع بالطريق بخلاف هذا فاشترط عدم تقصيره به (قوله واذا باع ناصب الميزاب أو بانى الجدار المائل الى الشارع لم يبرأ من الضمان) أى ضمان ما تلف بذلك لو بنى الجدار مائلا الى ملك الغير عدوانا ثم باعه منه وسلمه اياه فيشبه أنه يبرأ بذلك كما لو حفر بئرا فى ملك الغير ورضى ببقائها فيبرأ الحافر ذكره الزركشى وغيره (قوله ولو طرح قمامة) بضم القاف أى كناسة (قوله بخلاف مالو وضع على طرف حانوته) لكونه موضوعا فيما يختص به قاله الاذرعى وهو ظاهر اذا لم يخرج من الموضوع شيأ عن طرف الحانوت والا فهو كمتاع الطواف والجناح ونحوهما فاولى بالتضمين (قوله ولو بالت دابته) الى قوله أو الطريق وان كان الطريق ضيقا لانه لا يخلو عن ذلك ولا سبيل الى المنع من الطروق وسيأتى فى ضمان اتلاف البهائم توضيح ذلك مع ما فيه من الخلاف ان شاء الله تعالى (قوله سقط عقيب الاسناد أو بعده) بخلاف مالو فتح قفصا عن طائر وطار حيث يفرق فيه بين طيرانه فى الحال أو طيرانه بعد مدة لان الطائر مختار والجاد لا اختيار له (قوله ولو مال فى الحال الخ) كما لو بنى جدارا مائلا ثم سقط على ذلك ﴿فصل﴾ اذا اجتمع سببا هلاك قدم الاول فى التلف لا فى الوجود

الملقى

الملتى ولو وضع حجرا فى الطريق متعديا ودفع آخر رجلا عليه ومات فالضمان على عاقلة الدافع ولو حفر بئرا متعديا ونصب آخر سكينا فى أسفلها فالضمان على عاقلة الحافر ولو حفر فى ملكه ووضع حجرا ثم فتزلق به آخر ووقع فيها فلا ضمان ولو حفر بئرا أو نصب سكينا فى ملكه ووضع متعد حجرا فتعثر به رجل ووقع فى البئر أو على السكين فالضمان على عاقلة المتعدى ولو حفر بئرا متعديا وحصل هناك حجر بالسيل أو بوضع حربى أو سبع فتعثر به رجل ووقع فيها ومات فلا ضمان كما لو ألقاه السيل أو الريح أو الحربى أو السبع فيها ولو وضع حجرا فى ملكه وحفر متعد هناك بئرا أو نصب سكينا فتعثر رجل بالحجر ووقع فى البئر أو على السكين فالمنقول انه يتعلق الضمان بالحافر والناصب أى بعاقلتهما وقياس ما مضى فى السيل وشبهه ان يهدر ويدل عليه ما أورده البغوى والمتولى انه لو حفر بئرا فى ملكه ونصب آخر حديدة فيها فوقع آخر فى البئر وجرحته الحديدة ومات فلا ضمان على أحد ولو حفر بئرا قريبة العمق متعديا فعمقها غيره متعديا فالضمان على عاقلتهما مناصفة ولو حفر بئرا وطمها فاخرج آخر ما طمه فالضمان على عاقلة المخرج ولو وضع زيد حجرا وآخران حجرا بجنبه فتعثر بهما ومات فالضمان على عاقلتهم أثلاثا ولو وضع حجرا فتعثر به آخر ودحرجه ثم عثر به ثان وهلك فالضمان على عاقلة المدحرج ولو حفر بئرا متعديا وأحكم رأسها ففتحه آخر ووقع فيها آخر فالضمان على عاقلة الفاتح ولو أحكمه الفاتح ففتحه ثالث فالضمان على عاقلته كما لو طمه المتعدى فاخرج آخر ما طمه ولو وقعت بهيمة فى بئر عدوان لم تتأثر بالصدمة وبقيت أياما فيها فماتت جوعا أو عطشا فلا ضمان كما لو افترسه سبع فى البئر ولو شد عنق أحد البعيرين بالآخر وتركهما فى المسرح فدخل بعير جل بينهما فتلف من جذبة الحبل أحد البعيرين فلا ضمان الا ان يكون معروفا بالافساد ولو قعد فى ملكه أو نام أو وقف فعثر به ماش أو اصطدم وماتا أو أحدهما فالماشى مهدر وعلى عاقلته دية الآخر وكذا لو كان فى موات أو شارع واسع لا يتضرر المارة به سواء كان القاعد أو الواقف أو النائم بصيرا أو أعمى ولو قعد أو نام أو وقف فى طريق ضيق يتضرر المارة به فتعثر به ماش وماتا فدم القاعد والنائم يهدر وعلى عاقلتهما دية الماشى ولو عثر بالواقف فدم الماشى مهدر

(قوله فالضمان على عاقلة الحافر) اذ الحفر هو الملجئ الى السقوط على السكين (قوله فالمنقول انه يتعلق الضمان بالحافر والناصب) أى بعاقلتهما لتعديهما وقياس ما مضى فى السيل الخ قال فى المنهاج والتحفة فان لم يتعد الواضع الاصلى بان وضعه بملكه وحفر آخر عدوانا قبله أو بعده فعثر رجل ووقع بها فالمنقول تضمين الحافر لانه المتعدى وفارق حصول الحجر على طرفها بسيل أو سبع أو حربى فان الحافر المتعدى لا يضمن هنا بان الواضع ثم أهل للضمان فى الجملة فصح تضمين شريكه بخلاف تلك الثلاثة ولا ينافى المتن ما لو حفر بئرا بملكه ووضع آخر فيها سكينا فانه لا ضمان على أحد أما المالك فظاهر وأما الواضع فلان السقوط فى البئر هو الذى أفضى الى السقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب (قوله على عاقلتهما مناصفة) قال فى الروضة وعلى هذا أتنصف أم توزع على الاذرع التى حفراها وجهان قلت الاصح التنصيف كالجراحات اه (قوله على عاقلتهم أثلاثا) اعتبارا برؤسهم كالجراحات المختلفة وقيل يتعلق بزيد نصفه وبالآخرين نصفه (قوله على عاقلة المدحرج) اذ حصول الحجر هناك انما وجد بفعله (قوله فى بئر عدوان) أى فى بئر حفر عدوانا (قوله الا ان يكون) أى البعير معروفا الخ (قوله ولو تعثر بالواقف فدم الماشى الخ) لان الانسان قد يحتاج الى الوقوف لنحو سماع ولان الوقوف من مرافق الطريق كالمشى فالهلاك حصل بحركة الماشى فخص بالضمان بخلاف القعود والنوم فانهما ليسا من مرافق

(قوله فالضمان على عاقلة واضع الحجر) اذ التلف يضاف الى الحجر لكونه الملجئ الى الوقوع فى البئر فان تعدى الحافر فقط ووضع الآخر الحجر فى ملكه أو نحوه فالضمان على المتعدى كما يأتى لتعديه (قوله ولو حفر بئرا متعديا) الى قوله فالضمان على عاقلة الحافر لان الحفر هو الملجئ الى السقوط على السكين (قوله فالمنقول أنه يتعلق الضمان بالحافر والناصب) أى بعاقلتهما لتعديهما وقياس ما مضى فى السيل وشبهه ان يهدر قال فى شرح الروض وفرق البلقينى بين مسئلة واضع الحجر فى ملكه ومسئلة السيل ونحوه بان الوضع فى الاولى فعل من يقبل الضمان فان سقط عنه لعدم تعديه فلا يسقط عن المتعدى بخلافه فى مسئلة السيل ونحوه فان فاعله ليس متهيأ للضمان أصلا فسقط الضمان بالكلية اه قال وأما المستدل به فيحمل على ما اذا كان الواقع فى البئر متعديا بمروره أو كان الناصب غيره متعد (قوله ويدل عليه ما أورده البغوى) الى قوله فلا ضمان على أحد قال فى الاسنى والتحفة أما المالك فظاهر وأما الآخر فلان السقوط فى البئر هو الذى أفضى الى السقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب بل هو غير متعد قال ابن حجر وبهذا يعلم انه لا يحتاج الى الجواب بحمل ما هنا على ما اذا تعدى الواقع بمروره كالغاصب أو غير متعد بل لا يصح ذلك (قوله فالضمان على عاقلة المخرج) لانقطاع أثر الحفر الاول بالطم سواء كان الطام الحافر أو غيره (قوله فالضمان على عاقلة المدحرج) لان الحجر انما حصل هناك بفعله (قوله فالماشى مهدر وعلى عاقلته دية الآخر) قال فى الاسنى وانما يهدر الماشى ان دخل بلا اذن من المالك فان دخل باذنه لم يهدر

وعلى عاقلته دية الواقف وهذا اذا لم يوجد من الواقف فعل فان وجد بان انحرف الى الماشي لما قرب الماشي فأصابه وماتا فهما كماشيين اصطدما ولو انحرف عنه فأصابه في انحرافه أو انصرف اليه فأصابه بعد تمام انحرافه فكما لو كان واقفا ولو جلس في مسجد للصلاة أو الاعتكاف أو لغيرهما من الطاعات فعثر به انسان وماتا فعلى عاقلة الماشي دية الجالس و يهدر دم الماشي ولو نام في المسجد معتكفا فكذلك ولو جلس لامر ينزه المسجد منه ككلام وجنابة أو نام غير معتكف فكما لو نام في الطريق ولو تردد أعمى في الطريق بلا قائد وأتلف شيأ وجب الضمان كما لو خرج بلا قائد ووقع على شئ وأتلفه ولو دفع رجل رجلا من علو على نائم أو غيره عمدا وماتا لزمه القصاص لهما وان مات أحدهما لزمه ولا شئ على الآخر وحيث قلنا وجب الضمان على عاقلته أو أطلقنا في هذا الفصل أو غيره فان كان التالف مالا فالضمان على المتسبب أي صاحب الشرط كما مر ولو رمى الى هدف فجاء انسان بآخر وهدفه بعد انفصال السهم عن القوس فالضمان عليه دون الرامي كما لو قدمه الى سبع فافترسه وان قدمه قبل انفصاله فالضمان على الرامي فان كان عالما لزمه القصاص وان كان جاهلا فخطأ محض ولو عرض كفه الى هدف فأصابه السهم فان كان بعد انفصال السهم وكان المتقدم الى الهدف عالما بالانفصال فلا ضمان وان كان جاهلا فخطأ محض وان جهلا أو المتقدم ففي وجوب الضمان وجهان

﴿فصل﴾ واذا وقع واحد في بئر فالقى آخر نفسه عليه عامدا ومثله يقتل مثله غالبا لضخامته وعمق البئر وضيقها فعمد محض وان لم يقتل غالبا فشبه عمد وان لم يتعمد بل وقع فيه بغير اختياره أو لم يعلم وقوع الاول فخطأ محض واذا آل القصاص الى الدية فعلى الثاني نصف الدية والنصف الآخر على عاقلة الحافر ان كان الحفر عدوانا والا فهدر ولو نزل الاول ولم ينصدم ووقع عليه الثاني لزم كل الدية على عاقلة الثاني ولو مات الثاني فان تعمد القاء النفس أو لم يكن الحفر عدوانا فهدر والا فالضمان على عاقلة الحافر وان ماتا فالحكم في حق كل واحد منهما على ما ذكرنا ولو تردى في البئر ثلاثة واحد بعد واحد فعلى عاقلة الثاني والثالث ثلثا دية الاول مناصفة والباقي على عاقلة الحافر ان كان الحفر تعديا والا فهدر ولو وقع الثاني بجذب الاول بان زلق على طرف بئر أو سطح فجذب غيره ووقع الثاني فوقه وماتا فالثاني هلك بجذب الاول الا انه ان قصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع لا غير فيكون خطأ فضمان الثاني على عاقلة الاول وأما الاول فان كان الحفر عدوانا فنصفه على عاقلة الحافر ونصفه مهدر وان لم يكن عدوانا فكله مهدر واذا لم يهدر فلورثة كل منهما طلب الدية من عاقلة الحافر ولورثة الاول مطالبة عاقلة الثاني أيضا ولهم الرجوع على عاقلة الحافر لان القرار عليهم ولو وقع في بئر عدوان فتعلق بحجر على رأسها فسقط عليه ومات فكما لو تعلق بانسان ولو جذب الثاني ثالثا وماتوا جميعا فالاول مات بصدمة البئر وثقل الثاني والثالث فيهدر ثلثه لجذبه الثاني وثلثه على عاقلة الحافر ان كان الحفر

الطريق ففاعلهما قد تعدى وعرض نفسه للهلاك (قوله فهما كماشيين اصطدما) وسيجئ بحثهما في فصل اذا اصطدم حران الخ (قوله فكما لو نام في الطريق) فيفصل بين الواسع والضيق كذا في التحفة (قوله كما مر) قبيل هذا الفصل (قوله ففي وجوب الضمان وجهان) أصحهما وجوب الضمان

﴿فصل﴾ اذا وقع واحد (قوله فعمد محض) أي موجب للقصاص (قوله بل وقع فيه) أي بلا اختياره (قوله والنصف الآخر على عاقلة الحافر) اذ الاول مات بوقوعه في البئر و بوقوع الثاني عليه (قوله والا فهدر) أي النصف الآخر (قوله ولو نزل الاول) أي نزل الى البئر ولم ينصدم أي لم يقع فيها (قوله ولهم الرجوع على عاقلة الحافر) لان القرار عليهم قال القاضي زكريا الانصاري في الاسنى واذا غرم عاقلة الثاني في صورة الحفر عدوانا رجعوا بما غرموا على عاقلة الحافر لان الثاني غير مختار في وقوعه عليه بل ألجأه الحفر عليه فهو كالمكره مع المكره له على اتلاف مال بل أولى لانتفاء قصده هنا بالكلية و بذلك علم ان لورثة الاول مطالبة عاقلة الحافر بجميع الدية ولا رجوع لهم على أحد لان القرار عليهم

(قوله ولو عثر بالواقف فدم الماشي مهدر الخ) لان القيام من مرافق الشارع كالمشي لكن الهلاك حصل بحركة الماشي فخص بالضمان (قوله وان جهلا أو المتقدم ففي وجوب الضمان وجهان) أوجههما وجوب الضمان (قوله فعمد محض) فيتعلق به القصاص (قوله ونصفه مهدر) لانه مات بسببين صدمة البئر وثقل الثاني هو منسوب اليه (قوله ولهم الرجوع على عاقلة الحافر) قال في شرح الروض واذا غرم عاقلة الثاني في صورة الحفر عدوانا رجعوا بما غرموه على عاقلة الحافر لان الثاني غير مختار في وقوعه عليه بل ألجأه الحفر اليه فهو كالمكره مع المكره له على اتلاف مال بل أولى لانتفاء قصده هنا بالكلية و بذلك علم ان لورثة الاول مطالبة عاقلة الحافر بجميع الدية ولا رجوع لهم على أحد لان القرار عليهم ذكر

عدوانا وثلثه على عاقلة الثاني لجذبه الثالث وان لم يكن عدوانا أهدر ثلث آخر ووجب الثلث على عاقلة الثاني ولو كان البئر واسعة أو كان الجذب من السطح الى الارض ووقع كل في ناحية فدية كل مجذوب على عاقلة جاذبه ودية الاول على عاقلة الحافر ان كان الحفر تعديا

﴿فصل﴾ اذا اصطدم حران ماشيان وماتا فكل منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيسقط نصف دية كل منهما ويجب النصف فان لم يتعمدا الاصطدام بان كانا أعميين أو في ظلمة أو غافلين فخطأ محض وان تعمدا فشبه عمد فلا يتعلق به القصاص ان مات واحد والدية على عاقلتهما ان ماتا ولا تقاص لان المستحق الوارث والغارم العاقلة وقيل عمد محض فيتعلق القصاص ان مات واحد والدية في تركتهما ان ماتا ولو كانا راكبين فالدية على ماذكر في الماشيين ولو تلفت الدابتان ففي تركة كل منهما نصف قيمة دابة الآخر ويهدر النصف ولو كانت مستعارة أو مستأجرة فلا هدر ولو غلبتهما الدابتان وجب الضمان أيضا والمغلوب كغير المغلوب الا أن الدية تكون مخففة ولو غلبت دابة راكبا أو سائقها وأتلفت مالا وجب الضمان ولا فرق في الاصطدام بين اتفاق المركوبين واختلافهما كفرس مع بغل أو حمارا أو بعيرا أو بقر ولا بين قوي وضعيف نعم لو كانت احداهما بحيث يقطع بانه لا أثر لحركتها مع قوة الاخرى لم يتعلق بها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ولو اصطدم راكب وماش فعلى ماذكر في الراكبين ولو تجاذب رجلان حبلا فانقطع وسقطا وماتا وجب على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر النصف وهذا اذا كان الحبل لهما أو مغصوبا فان كان لاحدهما والآخر غاصب فدم الغاصب مهدر وعلى عاقلته نصف دية المالك ولو أرخى أحدهما فسقط الآخر ومات فنصفه على عاقلة المرخي ويهدر نصفه ولو قطع الحبل قاطع فسقطا وماتا فديتاهما على عاقلة القاطع ولو اصطدم صبيان أو مجنونان ماشيان أو راكبان فان ركبا بانفسهما فكالبالغين وان أركبهما من لا ولاية له فلا هدر وقيمة الدابتين على المركب ودية الصبيين على عاقلته ولو أركب هذا واحد وذاك آخر فعلى كل واحد نصف قيمة كل دابة وكذا ضمان ما أتلفت دابة من أركبه بيدها أو رجلها وعلى عاقلة كل نصف ديتي الصبيين ولو تعمد الصبي والحالة هذه قال الغزالي احتمل ان يحال الهلاك عليه لان عمده عمد والمباشرة مقدمة على السبب قال الرافعي والنووي وهذا حسن والاعتذار عنه تكلف وعلى هذا فكما لو ركبا بانفسهما ولو وقع الصبي ومات فقد أطلق الشيخ أبو حامد بان الضمان على المركب وقال المتولي ان كان مثله لا يستمسك على الدابة ولم يمسكه المركب وجب الضمان وان كان يستمسك فان كان ينقله من موضع الى آخر فلا ضمان أركبه الولي أو غيره فان أركبه الولي لتعلم الفروسية فكالتلف في يد السابح قال الرافعي وفي كل من الاطلاق والتفصيل نظر ولو أركبهما

(قوله وثلثه على عاقلة الثاني لجذبه الثالث) قال شيخنا في الاسنى وعلى عاقلة الاول نصف دية الثاني ويهدر النصف الآخر لانه مات بجذب الاول له وجذبه للثالث وهو منسوب اليه ولا أثر للحفر في حقه لانه انما وقع في البئر بالجذب وهو مباشرة وتسبب فتقدم على الشرط وعلى عاقلة الثاني دية الثالث لانه الذي أهلكه بجذبه والكفارة في هذه المسائل كغيرها في ماله

﴿فصل﴾ اذا اصطدم حران الخ (قوله فشبه عمد فلا يتعلق به القصاص) اذ الاصطدام لا يفضي الى الهلاك غالبا هذا هو المعتمد (قوله فلا هدر) لان المستعار والمستأجر مضمونان اذا أتلفه صاحب اليد (قوله ولو تعمد الصبي والحالة هذه) يعني اذا تعمدا الاصطدام وهما مميزان ومثلهما يضبط الدابة أحيل الهلاك عليهما الا على الاجنبي لان عمدهما حينئذ عمد (قوله في يد السابح) أي في الماء فعليه الضمان

قاله الرافعي (قوله وثلثه على عاقلة الثاني) لجذبه الثالث وعلى عاقلة الاول نصف دية الثاني ويهدر النصف الآخر لانه مات بجذب الاول وجذبه الثالث وهو منسوب اليه ولا أثر للحفر في حقه لانه انما وقع في البئر بالجذب وهو مباشرة أو سبب فيقدم على الشرط وعلى عاقلة الثاني دية الثالث لانه الذي أهلكه بجذبه والكفارة في هذه المسائل كفيرها في ماله ذكره في شرح الروض ﴿فصل﴾ اذا اصطدم حران (قوله فلا يتعلق القصاص ان مات واحد) لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض (قوله ولا تقاص) الا أن تكون عاقلة كل منهما ورثته وعدمت الابل (قوله في تركة كل نصف قيمة دية الآخر) وقد يجيء التقاص في ذلك بخلاف الدية كما مر (قوله ولو كانت مستعارة أو مستأجرة فلا هدر) لان المعار ونحوه مضمون وكذا المستأجر ونحوه اذا أتلفه ذو اليد (قوله كغرز الابرة الخ) كذا نقله في أصل الروضة عن الامام وأقره ابن عبد السلام ولا ينافيه قول الشافعي سواء كان الراكب على فيل والآخر على كبش لانا لا نقطع بانه لا حركة للكبش مع حركة الفيل (قوله قال الرافعي والنووي وهذا حسن والاعتذار عنه تكلف) قال شيخ الاسلام وقضية كلام الجمهور ان ضمان المركب بذلك ثابت وان كان الصبيان ممن يضبطان المركوب وقضية نص الام انهما ان كانا كذلك فهما كما لو ركبا بأنفسهما وبه جزم البلقيني أخذا من النص المشار اليه (قوله ولو أركبهما

وليا لهما لمصلحتهما أو لحاجة أرهقت الى اركابهما كالانتقال الى موضع فلا ضمان قال الامام ولو أركبه لزينة أو رياضة أو حاجة غير مهمة فلا ضمان أيضا وهذا كله فيما اذا ظهرت السلامة فاما اذا أركبه دابة شرسة جموحا فلا شك فى وجوب الضمان ولو أركب فضولى صبيا فاصطدم بالغ وماتا فنصف دية الصبى على عاقلة الفضولى ونصفها على عاقلة الصادم ولو اصطدمت حاملان وألقتا جنينين فعلى كل منهما كفارتان وعلى عاقلة كل منهما نصف غرة كل جنين ولو اصطدم عبدان ومات أحدهما فنصف قيمته يتعلق برقبة الحى وان ماتا فهدران وان اصطدم حر وعبد ومات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحر وان مات الحر فنصف ديته يتعلق برقبة العبد وان ماتا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ونصف دية الحر يتعلق به ولو تعلق ارش برقبة عبد فقتله أجنبى فللمجنى عليه مطالبة القاتل بقيمته ولو تقاتل رجلان فدفع أحدهما الآخر فسقط به ولته ومات فلا ضمان وان سقط بصولته وصولة الآخر وجب نصف الضمان

﴿فصل﴾ ولو اصطدمت سفينتان بفعل الملاحين وغرقتا بما فيهما وكانتا بما فيهما لهما فنصف قيمة كل سفينة وما فيها مهدر ونصف قيمتها ونصف قيمة ما فيها على الآخر وان هلكا فهما كالفارسين ماتا بالاصطدام وان كانتا لهما وحملا الاموال والانفس تبرعا أو باجارة وتعمد الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مفضيا الى الهلاك ولم يهلكا لزمهما القصاص للهالكين وعلى كل واحد نصف قيمة ما فيها ونصف قيمة سفينة الآخر ويهدر نصفها وان تعمدا بما لا يفضي غالبا فشبه عمد والحكم على ما ذكرنا الا انه لا يجب قصاص وتكون الدية مغلظة على العاقلة وان لم يتعمدا بل ظنا انهما يجريان على الريح فاخطا أو جهلا بقرب سفينتهما فالدية على العاقلة مخففة وان كانتا لغيرهما بان كانا أجيرين للمالكين أو أمينين لهما لم يسقط شئ بل على كل منهما نصف قيمة كل سفينة وكل من المالكين مخير بين أخذ جميع قيمة سفينته من أمينه ثم هو يرجع بنصفها على أمين الآخر وبين ان يأخذ نصفها منه ونصفها من أمين الآخر ولو كانا عبدين فيتعلق برقبتهما ولو اصطدمتا لا بفعلهما فان وجد تقصير منهما بان توانيا فى الضبط فلم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع التمكن أو سيرا فى ريح شديد لا تسير فى مثلها أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات وجب الضمان كما ذكرنا وان لم يوجد تقصير وحصل الهلاك بغلبة الرياح وهيجان الامواج فلا ضمان كما لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف غلبة الدابة فان ضبطها ممكن باللجام ولو اختلفا فقال لهما المالك كان الاصطدام بفعلكما وقالا بل بغلبة الرياح صدقا بيمينهما ولو قال كنت قادرا على التصريف وقصرت وقال لا صدق المنكر ولو قصر أحدهما أو تعمد دون الآخر فكل يختص بحكمه ولو صدمت سفينة سفينة مربوطة بالشط فضمانهما على المجرى ولو خرق سفينة فغرقت بما فيها ضمن ثم ان تعمد بما يفضي الى الهلاك غالبا كالخرق الواسع فعمد موجب للقصاص وان تعمد بما لا يفضي غالبا فشبه عمد وكذا لو قصد الاصلاح فنفذت الآلة فى موضع الاصلاح فغرقت وان أصابت غير موضع الاصلاح أو سقط من

(قوله وليا لهما) الاوجه ان المراد بالولى هنا ولى المال لا ولى التأديب (قوله أرهقت) أى اقتضت (قوله أو رياضة) أى لتعليم الفروسية (قوله شرسة) رجل شرس سئ الخلق (قوله فنصف دية الصبى على عاقلة الفضولى الخ) وأما دية البالغ فالقياس ان نصفها على عاقلة الفضولى ونصفها هدر (قوله فهدران) لان جناية القن تتعلق برقبته وقد فاتت نعم ان امتنع بيعهما كمستولدتين أو موقوفين أو منذور عتقهما فعلى سيد كل الاقل من نصف قيمته وأرش جنايته على الآخر (قوله ونصف دية الحر يتعلق به) أى بنصف قيمة العبد اذ الرقبة اذا فاتت تتعلق الدية ببدلها (قوله فسقط بصولته) أى سقط الدافع بحملته

﴿فصل ولو اصطدمت سفينتان الخ﴾ (قوله توانيا) أى تفاترا (قوله بصاعقة) هى نار تسقط من السماء فى رعد مخوف (قوله صدقا بيمينهما) اذ الاصل براءة ذمتهما ولان الضبط هنا متعذر وبه فارق الدابة حيث لا يصدق فيها لامكان ضبطها باللجام (قوله وكذا لو قصد الاصلاح الخ) أى فشبه عمد

وليا لهما) الى قوله فلا ضمان اذ لا تقصير قال الزركشى فى شرح المنهاج و يشبه أن الولى من له ولاية التأديب من أب غير حاضن وغيره قال فى الخادم ظاهر كلامهم انه ولى المال قال ابن حجر وهو الاوجه (قوله دابة شرسة) فى الصحاح رجل شرس أى سئ الخلق بين الشرس والشراسة (قوله وان ماتا فهدران) وان تفاوتا قيمة لفوات محل تعلق الجناية نعم لو امتنع بيعهما كمستولدتين فعلى سيد كل الاقل من نصف قيمة كل وارش جنايتها على الاخرى (قوله وان ماتا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ونصف دية الحر يتعلق به) أى بنصف قيمة العبد لان الرقبة فاتت فتعلق الدية ببدلها فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة و يدفع منه ومن غيره للوارث نصف الدية (قوله بفعل الملاحين) أى مجريهما والمراد بالمجرى لها من له دخل فى سيرها ولو بامساك ونحوه قاله ابن حجر (قوله صاعقة) قال فى الصحاح الصاعقة نار تسقط من السماء فى رعد شديد (قوله صدقا بيمينهما)

بده حجرا أو غيره فخرقت السفينة خطأ محض ولو كانت مثقلة بتسعة أعدال فوضع آخر فيها عدلا متعديا فغرقت غرم البعض وهو قسطه اذا وزع على جميع الاعدال

﴿فصل﴾ اذا أشرفت السفينة على الغرق جاز القاء بعض الامتعة فى البحر ويجب اذا رجى به النجاة ولا يجوز القاء الحيوان اذا أمكن الدفع بغيره واذا مست الحاجة الى القاء الحيوان لابقاء الآدميين ألقى والعبيد كالاحرار ولو قصر من لزمه الالقاء حتى غرقت عصى ولا ضمان ولو ألقى متاع نفسه أو غيره باذنه فلا ضمان وبغير اذنه ضمن ولو ألقى من لا خوف عليه متاع نفسه لابقاء غيره لم يرجع ولو قال لآخر ألق متاعك فى البحر وعلى ضمانه أو على انى ضامن أو على انى أضمن قيمته فالقاه لزمه الضمان تماما ولا يحط بقدر حصة المالك ولو لم يقل وعلى ضمانه أو ما فى معناه فلا ضمان ويعتبر قيمة المضمون قبل هيجان الامواج فانه لا قيمة له فى تلك الحال ولا تجعل كقيمته فى البر لانه على خطر الهلاك وليس هذا الضمان على حقيقة الضمان وان سمى ضمانا ولكنه بذل مال لتخليص نفس كما لو قال أطلق أسيرك أو اعف فلانا عن القصاص أو اطعم هذا الجائع ولك كذا ففعل لزم الملتزم ولا يجب الضمان على الملتمس الا بشرطين أحدهما أن يكون الالتماس عند الخوف فاما فى غيره فلا ضمان قال على ضمانه أو لم يقل كما لو قال اهدم دارك أو اعلف دابتك ولك على كذا ففعل الثانى ان لا تختص فائدة الالقاء بصاحب المتاع فان اختص كما لو كان فى سفينة مشرف فقر رجل ومتاعه فقال الآخر من الشط أو زورق أو سفينة بقربها ألق متاعك وعلى ضمانه فالقى فلا ضمان ولا يحل له الاخذ لانه فعل واجبا عليه ولو اختصت الفائدة بالملتمس أو به وبغيره أو بصاحب المتاع وغيره أو بغير صاحب المتاع وجب الضمان على الملتمس ولو قال ألق متاعك وأنا والركبان ضامنون كل منا ضامن لجميعه أو على الكمال أو على انى ضامن وكل واحد منهم ضامن لجميعه أو على التمام فالقى لزمه ضمان الجميع ولو قال أنا ضامن وركبان السفينة أو على ان أضمنه والركبان أو أنا ضامن وهم ضامنون فكذلك لكن لو قال أردت التوز دع صدق بيمينه ولو قال أنا وهم ضامنون لزمه ما يخصه كما لو قال أنا وهم ضامنون كل منا بالحصة وقيل يلزمه الكل فى الاولى ثم قوله عن طرف الآخرين هم ضامنون ان أراد به الاخبار عن ضمان سبق منهم أى اذن فى القول واعترفوا به لزمهم وان أنكروا فهم المصدقون ولو قال أردت انشاء الضمان عنهم ولا شئ عليهم وان رضوا بعده وقيل لزمهم حصتهم ان رضوا ولو قال طلقت زوجتك أو أعتقت عبدك فقال رضيت لم ينفذ ولو قال أنا وهم ضمناء ضمنت عنهم باذنهم طولب هو بالجميع لاعترافه واذا أنكروا صدقوا ولا رجوع عليهم ولو قال أنا وهم ضمناء

(قوله وهو قسطه اذا الخ) وهو العشر (قوله وعلى جميع الاعدال) جمع عدل فى القاموس العدل المثل والنظير كالعديل والجمع أعدال وعدلاء العدل بالكسر نصف الحمل والجمع أعدال وعدول

﴿فصل﴾ اذا اشرفت السفينة الخ (قوله والركبان) صواب العبارة ان يقال وأنا والركاب كما فى الروضة لان الركبان راكبو الابل وقيل راكبو الدابة (قوله أردت التوز دع صدق بيمينه) ولزمه ما يخصه ولا شئ عليهم (قوله وقيل يلزم الكل فى الاولى) أى فى قوله ولو قال أنا وهم ضامنون قال الشبرانى فى الكشف نسبة هذا القول الى الصغير افتراء ليس بحقايق (قوله فلا شئ عليهم وان رضوا بعده) قال فى الروضة لان العقود

لان الاصل براءة ذمتهما ولتعذر الضبط هنا بخلاف الدابة لامكان ضبطها باللجام فلا يصدقان فيهما (قوله وهو قسطه الخ) وهو العشر لان الغرق حصل بثقل الجميع لا بفعله فقط ولو يفارق ما لو رمى صيدا فلم يزمنه ثم أزمنه آخر ولولا الاول ما أزمنه حيث حكم بانه ملك الثانى بأن الضمان يعتبر فيه العلم بالسبب لان الاصل براءة الذمة بخلاف الملك ﴿فصل﴾ اذا أشرفت السفينة على الغرق جاز القاء بعض الامتعة فى البحر لسلامة البعض الآخر أى لرجائها قال البلقينى بشرط اذن المالك فلو كان لمحجور لم يجز القاؤه ولو كان مرهونا أو لمحجور عليه بفلس أو لمكاتب أو لعبد مأذون عليه ديون لم يجز القاؤه الا باجتماع الغرماء أو الراهن والمرتهن أو السيد والمكاتب أو السيد والمأذون قال فلو رأى الولى ان القاء بعض أمتعة محجوره يسلم به باقيها فقياس قول أبى عاصم العبادى فيما لو خاف الولى استيلاء غاصب على المال أن له أن يؤدى شيأ لتخليصه جوازه هنا (قوله والعبيد كالاحرار) أى لا يجوز القاؤهم لسلامة الاحرار بل حكمهما واحد فيما ذكر (قوله ولو قال لآخر ألق متاعك فى البحر) الى قوله لزمه الضمان أما لانه التمس اتلافا لغرض صحيح بعوض فصار كقوله أعتق عبدك على كذا فأعتق (قوله ولو لم يقل وعلى ضمانه أو ما فى معناه فلا ضمان) لعدم الالتزام وفارق ما لو قال أد دينى بان نفع الاداء محقق بخلاف الالقاء اذ قد لا ينفعه (قوله وان سمى ضمانا) لانه ضمان ما لم يجب قال شيخ الاسلام وقول البلقينى لا بد من ان الضامن يشير الى ما يلقيه وكون معلوما له فلا ضمان الا ما يلقيه بحضرته فيه نظر (قوله لانه فعل واجبا عليه) نعرض نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال لمضطر كل طعامك وأنا ضامنه لك فأكله لا شئ عليه (قوله والركبان) قال النووى فى تهذيبه انه منكر والمعروف فى اللغة الركب لان الركبان راكبو الابل خاصة وقيل راكبو الدابة (قوله لزمه ضمان الجميع) لانه التزمه (قوله لكن لو قال أردت التوز دع صدق بيمينه) ولزمته حصته (قوله فلا شئ عليهم) وان رضوا بعده لان

وأصحها وأحصله من مالهم مطولب هو بالجيع كالوقال اخلعها على ألف أصححها لك من مالها أو أضمنها لك من مالها يلزمه الالف ولوقال ألق متاعك على انى وهم ضمناء فاذن له فى الالقاء فالقاه فهل يلزمه الحصة أو الجيع لانه باشر وجهان قال فى شرح اللباب يلزمه الجيع ولوقال ألق متاعك وعلى نصف الضمان وعلى فلان الثلث وعلى فلان السدس لزمه النصف ولوقال لآخر ألق متاع فلان وعلى ضمانه ان طالبك فالضمان على الملقى لاعلى الآمر والمتاع الملقى فى البحر لايخرج عن ملك مالكه حتى لولفظه البحر الى الساحل فهو لمالكه ويسترد الضامن المدفوع ولوعاد حجر المنجنيق وقتل أحد الرامين فقد مات بفعله وفعل شركائه فان كانوا عشرة سقط عشره وعلى عاقلة كل واحد من التسعة عشرها ولوأصاب الحجر غيرهم أوأصاب غير من قصدوه خطأ وان قصدوا شخصا أوجماعة معينين فاصابوا المقصود فعمد ان كانوا حذاقا يتأتى منهم الاصابة غالبا وان لم يغلب فشبه عمد وكذا لورمى سهما الى جماعة ولم يعين واحدا منهم وناقض صاحب الروضة فى ترجيح مسئلة السهم حيث جعلها هنا عمد خطأ وفى أول الديات عمدا محضا موجبا للقصاص ﴿خاتمة﴾ حرم فعل السحر اجماعا ويكفر مستحله ولوقال أنا أعلمه استوصف فان وصفه بما هو كفر كأن يعتقد التقرب الى الكواكب السبعة أوقال افعل بالسحر بقدرتى لابقدرة الله تعالى فكافر وان وصفه بما ليس بكفر فليس بكافر وتعليم السحر وتعلمه حرامان ان لم يحتج الى تقديم اعتقاد كفر والافكفر ولايظهر الاعلى فاسق كما لاتظهر الكرامة الاعلى غيره والتكهن واتيان الكهان وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والشعير والحصى والشعبذة وتعليم هذه كلها حرام وكذا أخذ الاجرة عليها وفى فتاوى صاحب الروضة ان من قتل آخر ظلما اذا اقتص منه فى الدنيا أوعفاه الوارث على الدية أومجانا فلا مطالبة منه فى الآخرة بمقتضى ظواهر الشرع وقال غيره أيضا ويعطى الله تعالى المقتول مايرضى به فضلا وكرما

* الطرف الخامس فى العاقلة دية الخطأ وشبه العمد تجب أولا على الجانى ثم يتحمل العاقلة وللتحمل جهات

لاتوقف هذا هو المعتمد (قوله على الملقى لاعلى الآمر) لانه المباشر للاتلاف (قوله ويسترد الضامن من المدفوع) أى ما دفعه الى المالك فى ضمان المتاع قال فى بعض الحواشى قلت ينبغى أن يضمن نقصان المتاع ان نقص قيمته بالالقاء (قوله فلوأصاب الحجر غيرهم) أى فى العود أوأصاب غير من قصدوه الخ فى العبارة من نوع التكرار مالايخفى تأمل (قوله حيث جعلها هنا عمد خطا) أى شبه عمد وما هنا هو المعتمد (قوله كان يعتقد التقرب الى الكواكب السبعة) السيارات بنحو السجود (قوله واتيان الكهان) الكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات (قوله كالشعبذة) فى القاموس هى أصل كالسحر ترى الشئ بغير ما عليه أصله فى رأى العين ﴿الطرف الخامس﴾ فى العاقلة

المعقود لاتوقف (قوله قال فى شرح اللباب يلزمه الجيع) وهو الذى حكاه الرافعى عن القاضى والشيخ أبى حامد وقال الاذرعى انه نص الام (قوله فالضمان على الملقى لاالآمر) لانه المباشر للاتلاف نعم ان كان المأمور أعجميا يعتقد طاعة آمره ضمن الآمر (قوله ولوعاد حجر المنجنيق) بفتح الميم والجيم فى الاشهر يذكر ويؤنث وهو فارسى معرب لان الجيم والقاف لايجتمعان فى كلمة عربية (قوله فاصابوا المقصود فعمد الخ) لصدق حد العمدية فيوجب القصاص أوالدية المغلظة فى أموالهم (قوله وان لم يغلب) أوقصد غير معين كاحد الجماعة كما فى الروض فشبه عمد يوجب الدية مغلظة على العاقلة قال فى شرح الروض وانما لم يكن عمدا فى الثانية لان العمد يعتمد قصد العين بدليل أنه لاقصاص على الآمر فى قوله أقتل أحد هؤلاء والاقتلتك فقتل أحدهم لانه لم يقصد عينه ﴿خاتمة﴾ حرم فعل السحر اجماعا وهو لغة صرف الشئ عن وجهه يقال ماسحرك عن كذا أى ماصرفك عنه واصطلاحا مزاولة النفوس الخبيثة لافعال وأقوال ترتب عليها أمور خارقة للعادة قاله فى حاشية الكشاف وبسط الكلام عليه قال فى الروض وله حقيقة قال فى شرحه لاكما قيل يعنى عند المعتزلة انه تخييل ويدل لذلك الكتاب والسنة الصحيحة والساحر قد يأتى بفعل أوقول يتغير به المسحور فيمرض ويموت منه وقد يكون ذلك بوصول شئ الى بدنه من دخان أوغيره وقد يكون دونه (قوله والتكهن) الى قوله وكذا أخذ الاجرة عليها قال فى الاسنى وحلوان المذكورات أى اعطاء العوض أوأخذه عنها حرام بالنص الصحيح فى حلوان الكاهن والباقى بمعناه والكاهن من يخبر بواسطة عن المغيبات فى المستقبل بخلاف العراف فانه الذى يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة قال فى الروضة ولاتغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وان نسب الى علم وأما الحديث الصحيح كان نبى من الانبياء يخط فمن وافق خطه فذاك فمعناه من علم موافقته له فلا بأس ونحن لانعلم الموافقة فلايجوز (الطرف الخامس) فى العاقلة وكيفية تحملهم وسموا عاقلة لعقلهم الابل بفناء دار المستحق ويقال لتحملهم عنه العقل أى الدية ويقال لمنعهم عن القاتل والعقل المنع ومنه سمى العقل عقلا لمنعه من الفواحش (قوله ثم يتحمل العاقلة) والمعنى فى ذلك أن القبائل فى الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجانى منهم ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم فابدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد لانهما مما يكثر لاسيما فى متعاطى الاسلحة فحسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه احداها

احداها القرابة وانما يتحمل منها من على حاشية النسب وهم الاخوة و بنوهم والاعمام و بنوهم دون أب القاتل وأجداده وأولاده وأحفاده ولوجنت امرأة ولها ابن هو ابن ابن عمها لم يتحمل ويقدم الاقرب فالاقرب ومعناه أن ينظر فى الواجب فى آخر السنة وفى الاقربين فان كان فيهم وفاء اذا وزع عليهم لكثرتهم أو لقلة الواجب فلا شئ على من بعدهم والافيشاركهم من بعدهم ثم الذين يلونهم الى أن ينتهى والمقدم أولا الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاعمام ثم بنوهم ثم أعمام الاب ثم بنوهم ثم أعمام الجد ثم بنوهم ويقدم من الكل المدلى بالابوين على المدلى بالاب كالاخ والعم من الابوين على الاخ والعم من الاب ثم ذووالارحام كما فى الارث والاخ من الام كذى الرحم لا يتحمل الا عند فقد العصبات ولا يتحمل الزوج من الزوجة الثانية الولاء فاذا لم يكن عصبة بالنسب أو لم يف التوزيع وكان الجانى عتيقا تحمل معتقه فان لم يكن أو فضل شئ فعصبته من النسب وان لم يكن أو فضل شئ فمعتق المعتق ثم عصباته فان لم يكن فمعتق الاب ثم عصباته فان لم يكن فمعتق معتق الاب ثم عصباته فان لم يكن فمعتق الجد ثم عصباته كذلك الى حيث ينتهى وجناية اللقيط يتحمل عصبات من يثبت نسبه منه وعتيق المرأة يتحمل جنايته من يتحمل جنايتها ولو أعتق جماعة عبدا وجنى خطأ أو شبها فعلى الكل ماعلى معتق منفرد فان كانوا أغنياء فعلى الكل نصف دينار وان كانوا متوسطين فربع دينار وان كانوا بعضا و بعضا فعلى الغنى حصته من النصف لو كان الكل أغنياء وعلى المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين ولو أعتق واحد ومات عن اخوة مثلا فعلى كل منهم نصف دينار أو ربعه اذا وافقه فى اليسار أو التوسط وان خالفه فالنظر الى يسار الميت وتوسطه ولو مات واحد من المعتقين أو كلهم فعلى كل واحد من عصباته ما كان على الميت وهو حصته من نصف أو ربع فان كانوا ثلاثة أغنياء فعلى كل واحد السدس فان مات واحد منهم عن ثلاثة اخوة فعلى كل واحد منهم السدس ولا يتحمل العتيق من المعتق الثالثه بيت المال فاذا لم يكن للقاتل عصبة بالنسب ولا بالولاء أو له عصبة معسرون أو فضل من الواجب شئ ففى بيت المال فى ثلاث سنين ان كان مسلما والا ففى ماله فان لم يكن فى بيت المال مال أخذت من الجانى فى ثلاث

(قوله دون أب القاتل الخ) انما هم كماله (قوله ولوجنت امرأة) من الجناية لا من الجنون (قوله هو ابن ابن عمها لم يتحمل) اذ البنوة هنا مانعة لانه بعضها والمانع لا أثر لوجود المقتضى معه (قوله ثم ذووالارحام) قال فى التحفة ولا يتحمل ذووالارحام الا اذا ورثناهم (قوله فعلى الكل ماعلى معتق منفرد) لان الولاء لجميعهم لا لكل منهم (قوله ولو أعتق واحد ومات) يعنى لو كان المعتق واحدا ومات عن اخوة مثلا فعلى كل منهم الخ وفارق مامر آنفا من قوله فعلى الكل ماعلى معتق منفرد لان الولاء يتوزع على العصبة لانهم لا يرثونه بل يرثون به وكل منهم انتقل له الولاء كاملا فلزم كلا قدر أصله (قوله فالنظر الى يسار الميت وتوسطه) قال فى التحفة ومعلوم أن النظر فى الربع والنصف الى غنى المضروب عليه أى وتوسطه فالمراد بقوله ما كان يحمله أى من حيث الجملة لا بالنظر لعين ربع أو نصف فلو كان المعتق متوسطا وعصبته أغنياء ضرب على كل النصف لانه الذى يحمله لو كان مثلهم وعكسه ولم أر من نبه على هذا لكنه واضح اه وبهذا اعلم خطأ ماقاله المصنف فالنظر الى يسار الميت وتوسطه وقوله بعد فان كانوا أى المعتقون ثلاثة أغنياء فعلى كل واحد أى من المعتقين السدس الى قوله فعلى كل واحد منهم السدس متفرع على ان النظر الى يسار الميت وتوسطه دون المتحمل وقد علمت مافيه (قوله ولا يتحمل العتيق من المعتق) اذ لا ارث ولا عصبة ولا عتيقة (قوله أخذت من الجانى) واعلم ان المتجه عدم عود تحمل العاقلة بعود صلاحيتهم له

وأجلت الدية عليهم رفقا بهم (قوله دون أب القاتل الخ) اذ ماهم كماله وصح انه صلى الله تعالى عليه وسلم لم يرأ زوج القاتلة وولدها أى من العقل وفى النسائى لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه أى جنايته قال الأئمة الثلاثة يتحمل الآباء والبنون كسائر العصبات (قوله الثانية الولاء) لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب (قوله الى حيث ينتهى كالارث) و يفارق الاخذ من البعيد اذا لم يف الاقرب بالواجب الارث حيث يحوزه الاقرب بانه لا تقدير لميراث العصبة بخلاف الواجب هنا فانه مقدر بنصف دينار أو ربعه كما سيأتى (قوله فعلى الكل ماعلى معتق منفرد) فالمعتقون كمعتق فيما عليه كل سنة لان الولاء لجميعهم لا لكل منهم (قوله فعلى كل واحد من عصباته ما كان على الميت) فلا يوزع عليهم ما كان يتحمله المعتق بتقدير جنايته بخلاف مامر آنفا لان الولاء يتوزع على المعتقين فيوزع عليهم القدر المتحمل بخلاف عصبة المعتق لا يتوزع الولاء عليهم اذ لا يرثون به فالولاء فى حقهم كالنسب (قوله الثالثة بيت المال) لخبر أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه (قوله فان لم يكن فى بيت المال أخذت من الجانى) لان الوجوب يلاقيه ابتداء كما فى سائر المتلفات ﴿تنبيه﴾ ذكره ابن حجر فى التحفة هل يعود التحمل لغيره بعود صلاحيته له لان المانع نحو فقره مثلا قد زال أولا لان الجانى هو الاصل فحين خوطب به من حيث الاداء استقر عليه ولم ينقل عنه لا نقطاع النظر لنيابة غيره عنه حينئذ كل محتمل والثانى أقرب قال ثم رأيت فى كلام الزركشى ما يقتضى ان تخريج هذا على مامر فى الفطرة غير صحيح لان الحرة الغنية لا تلزمها فطرة عند اعسار زوجها لان التحمل ثم اما حوالة أو ضمان وكل يقتضى

الاستقرار على المتحمل بخلافه هنا فانه محض مواساة فاشبه النيابة بدليل وجوبه على الاصل اذ الم يصلح للنيابة وحينئذ اتجه عدم تحملهم واستقرار الوجوب على الجانى مطلقا (قوله فان لم يكن له مال فهل يثبت فى ذمته وجهان) أوجههما الثبوت لما مر فى التنبيه ﴿فصل﴾ للعاقلة شروط (قوله فان بان ذكرا غرم ما أدى

عنه) اعتبارا بما فى نفس الامر كما فى شاهد النكاح ووليه وصحح البلقينى

سنين ولا تؤخذ من أبيه وابنه فان لم يكن له مال فهل يثبت فى ذمته وجهان أصحهما نعم ومن قتل نفسه أو قطع طرفه عمدا أو خطأ فلا شئ على عاقلته وجناية الصبى والمجنون خطأ أوشبها تتحمل وعمدهما لا يتحمل ومن نصفه حر ونصفه رقيق اذا قتل خطأ أوشبها يتحمل نصفها

﴿فصل﴾ للعاقلة شروط الاول التكليف فلا يعقل صبى ولا مجنون ولا معتوه وان كان موسرا الثانى الذكورة فلا تعقل امرأة ولا خنثى فان بان ذكرا غرم ما أدى عنه الثالث الحرية فلا يعقل مكاتب ولا حر البعض الرابع موافقة الدين فلا يعقل مسلم عن ذمى وبالعكس ويعقل اليهودى عن النصرانى وبالعكس الخامس ان يكون غنيا أو متوسطا فان كان فقيرا فلا يعقل وان كان معتملا ولا يمنعه المرض والكبر والزمانة والعمى والهرم السادس ان يكون وقت الوجوب كاملا فان كان كافرا أورقيقا أوصبيا أومجنونا وفى آخر السنة كاملا فلا شئ لما مضى ولا لما يأتى والذى يضرب على الغنى نصف دينار كل سنة وعلى المتوسط ربع دينار والاعتبار باليسار والاعسار والتوسط فى آخر السنة فان كان معسرا فى آخرها فلا شئ عليه وان كان موسرا قبله أو أيسر بعده وكذا فى آخر كل حول ويضبط الغنى والتوسط بالزكاة فمن ملك عشرين دينارا فى آخر السنة فاضلا عن حاجاته فغنى وان ملك دون ذلك فمتوسط ويشترط أن يكون فوق المأخوذ منه وهو الربع لئلا يعود فقيرا ويشترط أن يكون مايملكه فاضلا عن مسكنهما وثيابهما وسائر مالا يباع فى الكفارة واذا تم الحول جمعت العاقلة الواجب واشتروا به الابل وأدوا لان الواجب الابل لا الدنانير باعيانها فان لم توجد الابل فقومت وأخذت قيمتها ولو لم يف الموزع على العاقلة بواجب السنة أخذ الباقى من بيت المال من سهم المصالح فان لم يكن فمن مال الجانى ان كان له مال ولو اعترف الجانى بالخطأ أوشبه العمد وصدقه العاقلة لزمتهم الدية وان كذبوه لم يقبل اقراره عليهم ولا على بيت المال ويحلفون على العمد أو على نفى العلم بالخطأ أوشبه العمد ثم الدية على المقر ويكون مؤجلا كعلى العاقلة يؤخذ منه الثلث فى آخر السنة ولو مات تحل عليه كسائر الديون بخلاف مالو مات بعض العاقلة فى أثناء السنة فانه يسقط ولا يؤخذ من تركته ولو مات المقر معسرا لم يؤخذ من العاقلة ولا من بيت المال ولو غرم الجانى ثم اعترفت العاقلة لم يرد الوارث ما أخذ ويرجع الجانى على العاقلة ولو ادعى على آخر قتل خطأ أوشبه عمد فانكر ولا بينة ونكل عن اليمين وحلف المدعى وجبت الدية على الجانى ان كذبت العاقلة المدعى وان صدقته فعليهم

بنحو زوال الفقر اذ الجانى هو الاصل فمتى خوطب به من حيث الاداء استقر عليه ولم ينقل عنه لانقطاع النظر عن تحمل غيره عنه (قوله وجهان) المعتمد منهما الثبوت لما مر آنفا

﴿فصل﴾ للعاقلة شروط (قوله ولا معتوه) هو من نقص عقله (قوله غرم ما أدى عنه) اعتبارا بما فى نفس الامر واعلم انه يغرمه للمستحق لا للمؤدى ثم يرجع هو على المستحق (قوله وان كان معتملا) أى مكتسبا (قوله ولا لما يأتى) لانهم لما كانوا ليسوا أهلا للعون بالمال فى الابتداء لا يكلفون النصرة بالمال فى الانتهاء وبه فارق المعسر (قوله ويشترط أن يكون) أى مالك المتوسط (قوله مايملكه) أى مايملكه الموسر والمتوسط (قوله بواجب السنة) وهو ثلث الدية (قوله كعلى العاقلة) أى تكون مؤجلا الى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها (قوله لم يرد الوارث) أى وارث المقتول

خلافه قال لبناء التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة وقد كان فى هذا وفى ستر الثوب كالاتى فلا نصرة به وظاهر انه يغرمه للمستحق لا للمؤدى ويرجع هو على المستحق (قوله وان كان معتملا) أى مكتسبا (قوله فلا شئ لما مضى ولا لما يأتى) بخلاف اليسار والاعسار كما يأتى قال الرافعى لانهم ليسوا أهلا للنصرة فى البدن فى الابتداء ولا يكلفون النصرة بالمال فى الانتهاء والمعسر كامل أهل للنصرة وانما يعتبر المال ليتمكن من الاداء فيعتبر وقته (قوله والذى يضرب على الغنى نصف دينار) أى مثقال ذهب خالص أو قدره دراهم وهو ستة منها لان ذلك أول درجة المواساة فى زكاة النقد (قوله وعلى المتوسط ربع دينار أو قدره) لان مادونه تافه بدليل عدم القطع به فى السرقة والحاقه بالغنى أو بالفقير افراط أو تفريط وضبط الغنى والمتوسط بما ذكر قاله الامام وتبعه الغزالى وغيره وضبطه البغوى تبعا للقاضى بالعرف ولا ترجيح فى الروضة ورجح ابن المقرى فى مختصرها ما ذكره (قوله ولو مات تحل عليه) الى قوله فانه يسقط لان الوجوب عليهم سبيله المواساة وعلى الجانى سبيله صيانة الحق عن الضياع فلا يسقط (قوله ولو غرم الجانى) الى قوله ويرجع الجانى على العاقلة قال ابن حجر فى شرح الارشاد بخلاف مالو غرموا الجانى لفقد ما فى بيت المال ثم غنى بيت المال لا يؤخذ منه قال والفرق أن العاقلة حالة الاخذ كانوا من اهل التحمل بخلاف بيت المال (فصل)

﴿فصل﴾ بدل الاطراف وأروش الجراحات والحكومات خطأ أوشبها قليلها وكثيرها ولو نصف دينار أو ربعه يضرب على العاقلة مؤجلا ويوزع عليهم كدية النفس وقيمة العبد ولا ينقص الاجل عن سنة وأجل الدية الكاملة ثلاث سنين يؤخذ آخر كل سنة ثلثها من العاقلة فان لم يكن أو فضل شئ فمن بيت المال من سهم المصالح فان لم يكن فمن مال الجانى فان لم يكن ففى ثبوته فى ذمته خلاف وفى دية النفس الناقصة ينظر الى القدر فدية المرأة تضرب فى سنتين يؤخذ فى آخر الاولى ثلثاها وفى آخر الثانية الباقى ودية اليهودى والنصرانى والمجوسى ونحوه وغرة الجنين تضرب فى سنة تؤخذ فى آخرها ودية الاطراف وأروش الجراحات والحكومات خطأ أوشبها ان لم تبلغ ثلث دية الحر أو بلغته ولم تزد تضرب فى سنة وان زادت ولم تزد على الثلثين ففى سنتين وان زادت ولم تزد على دية الحر ففى ثلاث وان زادت ولم تزد على ثلث ففى أربع وان زادت ولم تزد على ثلثين ففى خمس وان زادت ولم تزد على ديتين ففى ست وهكذا وقيمة العبد وأروش أطرافه كدية أطراف الحر وجراحاته فى الضرب لا فى الجنس فانه يقوّم بغالب نقد البلد ويؤدى لا الابل ولو اختلف السيد والعاقلة فى قيمته صدقوا بايمانهم ولو صدقه الجانى فالزيادة عليه ولو ادعت العاقلة أن المقتول عبد صدقوا بيمينهم وعلى مدعى الحرية البينة ولو ادعوا أن القاتل مرتد فعليهم البينة ولو قتل اثنين أو ثلاثة معا خطأ ضربت فى ثلاث سنين ويؤخذ عند آخر كل سنة لكل قتيل ثلث دية وان قتلهم مرتبا ضربت دية كل واحد فى ثلاث سنين كل واحدة من يوم قتله الى منتهاها على التداخل لا على التعاقب ثلاثة ثلاثة ثلاثة ولو قتل ثلاثة واحدا خطأ فالدية موزعة على عواقلهم وحصة كل وهو الثلث مضروب على عاقلته فى ثلاث سنين ولو كانت العاقلة حضروا فى بلد الجناية فلا كلام وان غابوا فان كان لهم هناك مال أخذ منه والا فيحكم القاضى عليهم بالدية ويكتب الى قاضى بلدهم ليأخذها وان شاء حكم بالقتل وكتب الى قاضيهم ليحكم بالدية ويأخذها وان غاب بعضهم فان تساووا فى الدرجة ضرب على الكل وان اختلفوا فيها فان كان الحاضرون أقربين وزع عليهم وان لم يف كتب بما بقى وان كانوا أبعدين ضرب على الاقربين فان لم يف فعلى الكل قال شارح اللباب والمعتبر فى الغيبة مسافة القصر ولا يوجد ذلك الا فى كتابه والغرض من الغيبة ان كان تقديم أبعدين أو تخصيصهم بالضرب فلا أثر له كما سمعت وان كان الغرض نفاذ الحكم على الغيب فينبغى أن يعتبر مسافة ينفذ فيها حكم الحاكم على الغائب لا مسافة القصر وهذا جلى لا ينكره الا معاند

﴿فصل﴾ بدل الاطراف الخ (قوله لا ينقص الاجل عن سنة) اذ الفوائد كنحو الثمار تتكرر كل سنة فاعتبر مضيها ليجمع عندهم ما يتوقعونه (قوله فى ذمته خلاف) وقدم أن المعتمد الثبوت (قوله صدقوا بايمانهم) اذ الاصل براءة ذمتهم عن الزيادة (قوله وان قتلهم مرتبا ضربت دية كل واحد) الى قوله ثلاثة ثلاثة فان وقع قتل واحد فى السنة الاولى والثانى فى الثانية والثالث فى الثالثة مثلا فتؤجل دياتهم خمس سنين ففى السنة الاولى يؤخذ ثلث دية للمقتول أولا وفى الثانية يؤخذ ثلث للمقتول الاول وثلث للثانى وفى الثالثة يؤخذ ثلث للمقتول الاول وثلث للثانى وثلث للثالث وفى الرابعة يؤخذ ثلث للثانى وثلث للثالث وفى الخامسة يؤخذ ثلث للثالث فقوله ثلاثة ثلاثة ثلاثة أى ثلاثة سنين للاول ثم ثلاث للثانى ثم ثلاث للثالث بيان لقوله لا على التعاقب (قوله والغرض من الغيبة ان كان تقديم أبعدين) أى الابعدين الحاضرين على الاقربين الغائبين بسبب الغيبة الى مسافة القصر ثم اذا لم يف فعلى الاقربين الغائبين أو تخصيصهم أى تخصيص الابعدين الحاضرين بالضرب أى ان وفى فلا أثر له أى لذلك الغرض أى فلا أثر للغيبة الى مسافة القصر فى هذا الغرض أعنى التقديم أو التخصيص لانك سمعت من قولنا وان كانوا أى الحاضرون أبعدين ضرب على الاقربين الغائبين ان الوجوب على الاقربين الغائبين بمسافة القصر ولا يتقدم الابعدون الحاضرون على الاقربين الغائبين (قوله بمسافة ينفذ فيها حكم الحاكم على الغائب) وهى مسافة فوق

﴿فصل﴾ بدل الاطراف الخ وألحق بدل العبد ببدل الحر لانه آدمى ويتعلق به القصاص والكفارة (قوله ولا ينقص الاجل عن سنة) قال الرافعى وكان سببه ان الفوائد كالزرع والثمار تتكرر كل سنة فاعتبر مضيها ليجمع عندهم ما يتقوتونه فيواسون عن تمكن (قوله وأجل الدية الكاملة ثلاث سنين) كما رواه البيهقى من قضاء عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما وعزاه الشافعى فى المختصر الى قضاء النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (قوله ولو اختلف السيد والعاقلة فى قيمته صدقوا بايمانهم) لانها الغارمة (قوله لو قتل اثنين أو ثلاثة الخ) لان الواجب مختلف ومستحقوه مختلفون فلا يؤخر حق بعضهم باستحقاق غيره كالديون المختلفة اذا اتفق انقضاء آجالها فلا يؤخر حق بعض أصحابها لبعض بل يساوى على قدر استحقاقهم (قوله وان قتلهم مرتبا) الى قوله ثلاثة فان وقع قتل واحد فى السنة الاولى والثانى فى الثانية والثالث فى الثالثة فتؤجل دياتهم فى خمس سنين يؤخذ كل سنة قدر ما يخصهم (قوله وهو الثلث مضروب على عاقلته فى ثلاث سنين) كل سنة ثلث

وابتداء مدة الضرب من وقت زهوق النفس وفيما دون النفس ان اندملت ولم يسر فمن وقت الجناية ولو مضت سنة ولم يندمل ففى مطالبة العاقلة بالارش الخلاف فى مطالبة الجانى العامد قبل الاندمال ولو سرت الى عضو آخر بان قطع أصبعه فسرت الى كفه وسقطت فمدة ارش الأصبع من يوم القطع ومدة ارش الكف من سقوطها

* الطرف السادس فى دية الجنين وفيه فصول الاول فى الموجب وهو جناية ينفصل بها الجنين ميتا فهذه قيود الاول الجناية وهى مايؤثر فى الجنين من ضرب وايجار دواء وتهديد شديد وشهر سلاح ونحوها ولا أثر للطمة خفيفة ونحوها الثانى الانفصال فلو ماتت ولم ينفصل الجنين لم يجب على الضارب شئ للجنين وان سمع من البطن صراخه ولو كانت منتفخة البطن فضربها فزال الانتفاخ أو كانت تجد تحركا فى بطنها فزال فكذلك ولا يشترط انفصاله بتمامه فاذا ضرب بطنها فخرج رأس الجنين وماتت أمه ولم ينفصل أو خرج رأسه ثم جنى عليها فماتت وجبت الغرة الثالث كونه ميتا فان انفصل حيا وبقى زمانا سالما غير متألم فلا ضمان وان مات كما خرج أو بقى متألما حتى مات وجبت دية كاملة على العاقلة استهل أم لا ولا يشترط تيقن الحياة لوجوب الدية ولا استقرارها بل يكفى مايدل عليها كالتنفس وامتصاص اللبن والحركة القوية كقبض اليد وبسطها وفتح عينيه وتطبيقهما ولا عبرة بمجرد الاختلاج ولا يشترط بلوغه وقتا يعيش الولد فيه وهو ستة أشهر فافوقها ولو ماتت المضروبة ثم انفصل ميتا وجبت دية لها وغرة للجنين وان انفصل حيا ثم مات وجبت ديتان وورثت منه ان مات أولا وهو منها ان ماتت أولا ولا فرق فى وجوب الغرة بين أن يكون الجنين ذكرا أو أنثى أو خنثى أو مجهول الحال كان ثابت النسب أو غيره تام الاعضاء أو ناقصها ولو اشترك اثنان فى الضرب فالغرة على عاقلتهما مناصفة ولو ألقت جنينين وجبت غرتان ولو ألقت حيا وميتا فلكل حكمه ولو ألقت يدا أو رجلا أو عينا أو غير ذلك مما يدل على مصور وماتت ولم ينفصل وجبت غرة وكذا لو ألقت رأسين أو أربع أيد أو أربع أرجل ولو ألقت بدنين وجبت غرتان ولو ألقت يدا أو رجلا ثم انفصل فقيد اليد أو الرجل ميتا بلا اندمال وجبت غرة وان انفصل حيا فقيدا بلا اندمال ومات وجبت دية كاملة وان عاش فان قالت القوابل انها يد من لم يخلق الحياة فيه وجب نصف غرة وان قلن انها يد من خلقت فيه وجب نصف الدية وكذا ان عرف انفصال اليد بعد وجود الحياة بان ألقته عقيب الضرب ثم انفصل

مسافة العدوى ولو دون مسافة القصر (قوله الخلاف فى مطالبة الجانى قبل الاندمال) والاصح انهم لايطالبون بالارش كما لايطالب به الجانى ﴿الطرف السادس﴾ فى دية الجنين (قوله صراخه) أى صوتا (قوله فزال فكذلك) أى لم يجب شئ لجواز أن يكون ذلك ريحا (قوله استهل) فى القاموس استهل الصبى رفع صوته بالبكاء (قوله ثابت النسب أو غيره) كمن زنا (قوله وكذا لو ألقت رأسين الخ) أى وجبت غرة لان الشخص الواحد قد يكون له رأسان أو أربعة أيد أو أرجل والاصل براءة ذمته عن الزيادة (قوله ولو ألقت بدنين وجبت غرتان) اذ الجنين الواحد لايكون له بدنان هذا اذا لم يتحقق اتحاد الرأس والا

مايخصهم بجميع الدية عند الانفراد (قوله وابتداء مدة الضرب من وقت زهوق النفس) لانه مال يحل بانقضاء الاجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة (قوله وفيما دون النفس ان اندملت ولم يسر فمن وقت الجناية) لان الوجوب تعلق بها (قوله ولو مضت سنة) الى قوله الخلاف الخ الراجح منه كما فى شرح الروض انهم لم يطالبوا به كما لا تطالب الجانى به قبل الاندمال (قوله وان سرت الى عضو آخر) الى قوله من سقوطها هذا مارجحه فى الروض وجرى عليه الحاوى الصغير وغيره وقبل ابتداء مدة الواجبين من سقوط الكف وقيل من الاندمال ﴿الطرف السادس﴾ فى دية الجنين والاصل فيها خبر الصحيحين انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة بترك تنوين غرة على الاضافة البيانية وتنوينها على ان مابعدها بدل منها وفيه فصول الاول فى الموجب (قوله فلو ماتت) الى قوله وان سمع صراخه للشك فى وجود الجنين قال فى الصحاح الصراخ الصوت (قوله ولو كانت منتفخة البطن) الى قوله فكذلك لجواز ان ذلك كان ريحا فانفشت (قوله وجبت الغرة) وهى الخيار وأصلها بياض فى وجه الفرس وأخذ بعض العلماء منهما اشتراط بياض الرقيق الآتى وهو شاذ قاله ابن حجر (قوله وان انفصل حيا) الى قوله فلا ضمان على الجانى سواء زال ألم الجناية عن أمه قبل القائه أم لا لان الظاهر انه مات بسبب آخر (قوله ولا يشترط بلوغه وقتا يعيش الولد فيه) وهو ستة أشهر فما فوقها لانا تيقنا حياته والظاهر موته بالجناية بخلاف مجرد اختلاجه لاحتمال كون السبب الخروج من المضيق (قوله ولو ألقت يدا) الى قوله وجبت غرة لان العلم قد حصل بوجود الجنين وان والظاهر ان اليد بانت بالجناية (قوله وكذا لو ألقت رأسين الخ) لامكان كونهما لجنين واحد بعضها أصلى وبعضها زائد وعن الشافعى رضى تعالى عنه انه أخبر بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر اليها وطلقها وظاهر انه لا يجب للعضو الثالث فما كثر حكومة قاله فى الاسنى (قوله ولو ألقت بدنين وجبت غرتان) اذ الواحد لايكون له بدنان فلا بد بان يستلزمان رأسين فلو لم يكن الا رأس فالمجموع بدن واحد حقيقة فلا يجب الا غرة واحدة (قوله نعم ان فصل فقيد اليد) الى قوله وجبت غرة لان الظاهر ان اليد مبانة منه بالجناية (قوله وجب نصف غرة) كما ان

يد الحى بنصف ديته (قوله وان شك) بأن لم تشهد القوابل بذلك ولم يعلم فنصف غرة اليد عملا باليقين (قوله لم يضمن الجنين حيا كان أو ميتا) لزوال الالم الحاصل بالجناية (قوله وقيل يراجع القوابل) أى ان شهدن انها يد من خلقت فيه الحياة فيجب نصف دية كما سبق ورجحه فى الروض قال فى شرحه وجزم به ابن الصباغ وغيره (قوله وان انفصل تام الاعضاء) الى قوله وجبت غرة ولا شئ فى اليد

وان شك وجب نصف الغرة ولو ألقته بعد اندماله لم يضمن الجنين حيا كان أو ميتا وأما اليد فان خرج ميتا وجب نصف الغرة وان خرج حيا ومات أو عاش فقيل يجب نصف غرة وقيل يراجع القوابل وان انفصل تمام الاعضاء فان انفصل ميتا بلا اندمال وجبت غرة وان انفصل حيا ومات وجبت دية وان عاش فحكومة وبهذا التفصيل قطع الغزالى وفى التتمة والتهذيب أنه ان انفصل ميتا فغرتان وان انفصل حيا ومات فدية وغرة ولو ألقت أولا جنينا كاملا ثم يدا فكذلك الحكم ولو انفصل بعد الاندمال فلا شئ للجنين

﴿الفصل الثانى فى الموجب فيه وفى الواجب﴾ أما الموجب فيه فانما تجب الغرة اذا انفصل ما ظهر فيه صورة الآدمى من يد أو أصبع أو ظفر أو غيرها ويكفى الظهور فى طرف واحد ولا يشترط فى الاطراف كلها ولو لم يظهر شئ من ذلك وشهدت القوابل بان فيه صورة خفية يختص بمعرفتها أهل الخبرة وجبت غرة وان قلن ليست فيه صورة خفية لكن لو بقى لتصور أو شككن فى أنه أصل آدمى أم لا لم يجب وليس فى القاء العلقة شئ وأما الواجب فلا تجب الغرة الكاملة الا بجنين كامل وهو المحكوم بالاسلام تبعا لابويه أو لاحدهما وبالحرية تبعا لحرية الام أو بسبب آخر مع رقها كفى نكاح الغرور أو اعتاق السيد الحمل وحده فاما المحكوم بالتهود والتنصر تبعا ففيه ثلث غرة المسلم وهو بعير وثلثان فيشترى به غرة ان وجدت والا فيعدل الى قيمة الابل والمحكوم بالتمجس ففيه ثلث عشر غرة المسلم وهو ثلث بعير فيشترى به غرة ان وجدت والا فالابل أو الدراهم ولو كان أحد أبويه يهوديا أو نصرانيا والآخر مجوسيا فكجنين الاشرف ولو جنى على ذمية حبلى من ذمى فأسلم أحدهما ثم اجهضت وجبت غرة كاملة وكذا لو جنى على أمة حبلى فعتقت ثم ألقته ميتا وللسيد منه الاقل من عشر قيمة الام ومن الغرة ولو جنى السيد على أمته الحامل من غيره فعتقت ثم ألقت الجنين فلا شئ وأما الجنين الرقيق ففيه عشر قيمة الام أكثر ما كانت من الجناية الى الاجهاض ذكرا كان الجنين أو أنثى قنة كانت الامة أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة ولو كان الجنين سليما والام مقطوعة الاطراف تقدر سليمة وتقوم ولو كان فقيد الاطراف والام سليمة لم تقدر مقطوعة ولو كان رقيقا

فغرة واحدة (قوله وان شك وجب نصف الغرة) عملا باليقين (قوله ولو ألقته) أى الجنين بعد الاندمال لم يضمن الجنين حيا كان الخ اذ الألم الحاصل بالجناية قد زال (قوله وأما اليد فان خرج) أى الجنين ميتا وجب الخ (قوله وقيل يراجع القوابل) أى ان شهدن انها يد من خلقت فيه الحياة فتجب دية وان قلن انها يد من لم يتعلق الحياة فيه فتجب نصف غرة هذا هو المعتمد (قوله بلا اندمال) أى اندمال جناية الام هكذا فهم من التحفة ويحتمل أن يقال بلا اندمال جناية الجنين تأمل وجبت غرة ولا شئ فى اليد لاحتمال أنها زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها (قوله وان عاش فحكومة) لاحتمال انها زائدة لهذا الجنين (قوله وبهذا قطع الغزالى) وهو المعتمد (قوله ولو انفصل بعد الاندمال) أى بعد اندمال جناية الجنين والام فلا شئ للجنين وتجب الحكومة لليد لما مر من الاحتمال المذكور وبعد اندمال جناية أحدهما فتجب غرة كما لا يخفى ولا حكومة لليد لدخولها فى الغرة ﴿الفصل الثانى﴾ فى الموجب فيه (قوله أو بسبب آخر مع رقها) أى المحكوم بالحرية تبعا لسبب آخر مع رقها كفى نكاح الغرور كان نكح امرأة على شرط حريتها فحملت منه فبانت أمة فالجنين حر (قوله لم تقدر مقطوعة) لان نقصه قد يكون من أثر الجناية واللائق التغليظ

لاحتمال ان اليد التى ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها وان انفصل بعد الاندمال فلا شئ فيه كما يأتى وأما اليد فالاوجه فيها حكومة لا غرة لهذا الاحتمال قاله فى شرح الروض واعتمده ابن حجر (قوله وان انفصل حيا ومات وجبت دية لا غرة) كما وقع فى أصل الروضة وان عاش فحكومة كما علم ذلك مما مر ﴿فصل﴾ الثانى فى الموجب فيه وفى الوجوب (قوله وان قلن ليست فيه صورة خفية) الى قوله لم تجب اذ لا أثر لذلك كما لا أثر فى أمية الولد وانما انقضت به العدة لدلالته على براءة الرحم قاله ابن حجر قال فرع أفتى أبو اسحق المروزى بحل سقيه أمته دواء لتسقط ولدها ما دام علقة أو مضغة وبالغ الحنفية فقالوا يجوز مطلقا وكلام الاحياء يدل على التحريم مطلقا وهو الاوجه كما مر والفرق بينه وبين العزل واضح (قوله ولو جنى على أمة حبلى الخ)

لكمال الجنين حال الاجهاض ولان الاعتبار فى قدر الضمان بالمآل (قوله وللسيد منه الاقل الخ) لان الغرة ان كانت أقل فلا واجب غيرها أو العشر أقل فهو الذى استحقه السيد وما زاد بالحرية (قوله وأما الجنين الرقيق ففيه عشر قيمة الام الخ) على ان اعتبار الغرة فى الحر بعشر دية أمه وانما لم يعتبر قيمته فى نفسه بتقدير الحياة فيه بل قيمة أمه لعدم نفوذ استقلاله بانفصاله ميتا (قوله ولو كان الجنين سليما) الى قوله لم تقدر مقطوعة كما لو كانت كافرة وهو مسلم ولان نقصه قد يكون من أثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ كالغاصب

والام حرة بان كانت لرجل والجنين لآخر فاعتقها سيدها وألقت جنينا تقدر الام رقيقة وتقوم ولو حبلت مشتركة من زوج أو زنا فالقت جنينا فالواجب للسيدين ولو ضربها أحدهما فالقت ميتا لزمه نصف عشر قيمة الام لشريكه ويهدر نصفه ولو وطئا مشتركة فحبلت وألقت جنينا فان أيسرا فالجنين حر وعلى عاقلة الجانى غرة لمن يلحقه الجنين وان أعسرا فنصفه حر وعلى الجانى نصف غرة لمن يلحقه ونصف عشر قيمة الام لمن لا يلحقه

﴿الفصل الثالث فى شروط الغرة وفى مستحقيها﴾ وفى المستحق عليه أما الشروط فان تكون سليمة من عيب يثبت الرد وان تبلغ سبع سنين وان تميز ولم تضعف عن العمل بالهرم وغيره وأن تبلغ قيمتها نصف عشر دية الرجل أو عشر دية المرأة وهو خمس من الابل ولا يتعين نوع من رومى ولا هندى ولا زنجى ولا غيرها ويجبر على قبول الذكر والانثى ولا يجبر على قبول الخصى والخنثى والكافر ولا على من لم يبلغ سنه سبعا أو بلغ ولا تمييز له ولا على من ضعف بالهرم ولو رضى وسامح وقبل جاز ولو وجدت بصفاتها فلا اجبار على قبول غيرها ولا يجوز الاعتياض عنها تراضيا وقيل يجوز وان لم يوجد فيجب خمس من الابل فان فقدت فقيمتها وأما المستحق فهو ورثة الجنين ولو كان مات مورثه ووقف له شئ فلا يجعل الموقوف لورثته بل هو لورثة مورثه ولو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء أو أكله أو حمل شئ ثقيل أو بطفرة أو غيرها واجهضت وجبت الغرة على عاقلتها ولا شئ لها منها لانها قاتلة ولو ضرب زوجته فالقت جنينا وجبت غرة على عاقلته ولا شئ له منها لانه قاتل وأما المستحق عليه فهو عاقلة الجانى خطأ كانت الجناية بان قصد غير الحامل فاصابها أو شبها بان قصدها بما لا يؤدى الى الاجهاض غالبا فاجهضت ولا يكون عمدا محضا لانه لا يتحقق وجوده وحياته وموضعه حتى يقصد ويغلظ فى شبه العمد بان يؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان قال الرافعى والنووى وشارح اللباب ولم يتكلموا فى التغليظ عند وجود الغرة الا أن الرويانى قال واذا وجدت الغرة فينبغى أن يقال يجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة ودعوى نفى التكلم غير مسلم فان الغزالى قطع فى البسيط فى أول الديات بعدم التغليظ وبدل الجنين الرقيق على العاقلة ويكون لسيده ولو قطع طرف حامل أو جرحها فالقت جنينا وجب مع الغرة ضمان الجناية ارشا وحكومة والواجب مختص بها وفى مال الجانى ان تعمد ولو تألمت بالضرب وألقت جنينا ولم يبق شين فلا شئ وان بقى فحكومة مختصة بها ﴿خاتمة﴾ أسقط جنين ميتا فادعى وارثه على آخر أنه كان بجنايته فانكر الجانى الجناية صدق بيمينه ولا يقبل من المدعى الا رجلان ولو أقر بالجناية وأنكر الاسقاط ولم يكن هناك سقط أو كان وقال انه ملتقط أو مستعار فهو كالغاصب

(قوله بان كانت لرجل والجنين لآخر) بوصية (قوله ولو حبلت مشتركة) أى جارية مشتركة من زوج أو زنا أى حبلت من زوج أو زنا (قوله وألقت جنينا) بجناية أجنبى (قوله وان أعسرا فنصفه حر) لعدم السراية ﴿الفصل الثالث﴾ فى شروط الغرة (قوله ولا يجوز الاعتياض عنها تراضيا) كما لا يجوز الاعتياض عن ابل الدية (قوله ولو مات مورثه ووقف له شئ) أى لو مات مورثه وتوقف متروكاته للجنين فلا يجعل الخ لانه لم يرث المتروكات اذ الجنين انما يرث بالانفصال حيا (قوله أو بطفرة) أى وثبة (قوله الا ان الرويانى الخ) وما قال الرويانى هو المعتمد (قوله والواجب مختص بها) أى وضمان الجناية يكون لها خاصة (قوله وفى مال الجانى ان تعمد) أى ويكون ضمان الجناية فى مال الجانى ان تعمد وعلى العاقلة ان لم يتعمد (قوله ولم يبق شين ولا شئ) أى للمضروبة وتجب غرة على الجانى (قوله الا رجلان) اذ الضرب مما يطلع الرجال عليه غالبا والمعتمد الاكتفاء فيه برجل وامرأتين وهو قضية قولهم ان الجناية التى لا توجب الا المال كقتل الخطأ تثبت بذلك

الكفارة لا يضر فيها عيب لا يخل بالعمل لانها حق الله تعالى ولورود الخبر هنا بلفظ الغرة وهى الخيار كما مر والمعيب بخلافه (قوله وان تبلغ قيمتها نصف عشر دية الرجل) لانه لا يمكن تكميل الدية لعدم كمال حياته ولا الاهدار فقدرت باقل دية وردت وهو الخمس فى الموضحة والسن وايجاب ثلاثة ابعرة وثلث فى أنملة غير الابهام لم يرد بخصوصه بل لزم من توزيع ما للاصبع على أجزائها (قوله والكافر) كذا فى الروضة قال فى شرح الروض وهو محمول بقرينة ما مر فى البيع على كافر ببلد تقل فيه الرغبة أو على مرتد أو كافرة يمتنع وطؤها لتمجس أو نحوه (قوله ولا يجوز الاعتياض عنها تراضيا) كما لا يصح الاعتياض عن ابل الدية (قوله فان فقدت فقيمتها) أى الابل لا قيمة الغرة لان قيمتها قد تبلغ دية كاملة أو تزيد عليها ولا سبيل الى ايجابها ولان الابل هى الاصل فى الديات فوجب الرجوع اليها عند فقد المنصوص عليه (قوله أو بطفرة) أى وثبة (قوله الا ان الرويانى) الى قوله نصف عشر الدية المغلظه قال فى أصل الروضة وهو حسن ﴿خاتمة﴾ سقط جنين ميتا الخ عملا بالاصل وعلى الوارث البينة بما يدعيه وتقدم بينة الوارث ان أقام كل منهما بينة بما ادعاه لان معها زيادة علم

المصدق

(قوله لكن تقبل شهادة النساء) لان الاجهاض والاستهلال ونحوه لا يطلع عليه غالبا الا النساء كالولادة فيقبلن على ذلك لا أصل الجناية وانما يقبل فيه الرجال صرح به في أصل الروضة وعلله المتولي بان الضرب مما يطلعون عليه غالبا لكن صرح الماوردي بالاكتفاء فيه برجل وامرأتين حكاه عنه الاذرعي ثم قال وما قاله هو قضية ما يأتي في الشهادة من ان الجناية التي لا تثبت الا المال كقتل الخطأ تثبت بذلك (قوله ولا تقبل هذه الشهادة الا من رجلين) قال الاذرعي وسياق

كلام الماوردي يقتضي الاكتفاء برجل وامرأتين نظير ما مر عنه (قوله ولو أقام كل بينة على ما يقول فبينة الوارث أولى) لان معها زيادة علم كما تقدم

﴿فصل﴾ في كفارة القتل (قوله فان لم يستطع فلا اطعام) اقتصارا على الوارد فيهما من اعتاق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يحمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الايمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا لان ذاك الحاق في وصف وهذا الحاق في أصل وأحد الاصلين لا يلحق بالآخر بدليل ان اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة في المرافق في الوضوء ولم يحمل اهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء (قوله وعلى الصبي والمجنون) لان غاية فعلهما انه خطأ وهي تجب فيه وانما لم يلزمهما كفارة وقاع رمضان لانها مرتبطة بالتكليف وليسا من أهله

المصدق أيضا لكن تقبل شهادة النساء وان أقر بالجناية والاسقاط وأنكر كون الاسقاط بسبب جنايته فان أسقطت عقيب الجناية فهي المصدقة باليمين سواء قال انها شربت دواء أو ضرب بطنها آخر أو قال انفصل لوقت الولادة لان الجناية سبب ظاهر والاصل عدم سبب آخر ولو أقام بينة على أنها شربت أو ضربها آخر سمعت وان أسقطت بعد مدة فهو المصدق باليمين لان الظاهر معه الا أن تقوم بينة على أنها لم تزل متألمة حتى أسقطت فيجب الضمان ولا تقبل هذه الشهادة الا من رجلين وضبط المدة المتخللة بما يزول فيه ألم الجناية وأثرها غالبا ولو اتفقا على سقوطه بجنايته وقال الجاني سقط ميتا والواجب غرة وقال الوارث بل حيا والواجب دية فعلى الوارث البينة بما يدعيه من استهلال وغيره ويقبل فيه شهادة النساء فان لم يكن له بينة وأقام المدعى بينة على أنه انفصل ميتا سمعت ولو أقام كل بينة على ما يقوله فبينة الوارث أولى ولو اتفقا على انفصاله حيا وقال مات بالجناية وقال بل بسبب آخر فان لم يمتد الزمان أو كان على الجنين أثر الجناية صدق الوارث بيمينه وان امتد أو لم يكن عليه أثر الجناية صدق الجاني الا أن يقيم الوارث بينة على أنه لم يزل متألما الى الموت ولو ألقت جنينين وادعى الوارث حياتهما وأنكر الجاني حياتهما فاقام الوارث بينة باستهلال أحدهما سمعت فان كانا ذكرين وجبت دية رجل وغرة وان كانا أنثيين أو مختلفين فدية امرأة وغرة وحيث أقر الجاني فان أنكرت العاقلة ولا بينة صدقوا بايمانهم والغرة على الجاني

﴿فصل﴾ في كفارة القتل وهي عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فلا اطعام نعم لو مات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مد وتجب الكفارة بالعمد وان اقتص منه وبشبه العمد وبالخطأ وبالتسبب فيجب على حافر البئر عدوانا وعلى المكره وشاهد الزور ولا تجب في المباح كالقتل قصاصا وكقتل الصائل والباغي والخطأ لا يوصف بالمباح ولا بالحرام بل المخطئ غير مكلف فيما هو مخطئ فيه كالمكره فيما هو مكره فيه وتجب على الذمي والعبد وعلى الصبي والمجنون وعلى الولي الاعتاق من مالهما ولا يصوم عنهما ولو صام الصبي في الصغر يجزئ ولا كفارة على حربي وتجب على من قتل نفسه فيعتق من تركته وعلى من حفر عدوانا فهلك بها رجل بعد موته ولو اشترك جماعة في قتل فعلى كل واحد كفارة ويشترط أن يكون القتيل معصوما بايمان أو أمان فتجب على من قتل مجنونا أو صبيا أو جنينا أو ذميا أو معاهدا أو عبدهما ويجب على السيد بقتل عبده ولا يجب بقتل حربي ومرتد وقاطع طريق وزان محصن

(قوله لكن تقبل شهادة النساء) لان نحو الاجهاض لا يطلع عليه الا النساء غالبا (قوله ولا يقبل هذه الشهادة الا من الرجلين) والمعتمد الاكتفاء هنا برجل وامرأتين (قوله فبينة الوارث أولى) لان معها زيادة علم (قوله أو مختلفين) بان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فدية امرأة وغرة لاحتمال أنوثة المستهل والاصل براءة ذمة الجاني عن الزيادة تأمل

﴿فصل﴾ في كفارة القتل (قوله فلا اطعام) اذ لا نص فيه (قوله كالمكره) بفتح الراء (قوله وقاطع طريق) أي ان أذن الامام في قتله والا فتجب فيه الكفارة والدية

وهنا بالازهاق احتياطا للحياة قاله ابن حجر (قوله ولو صام الصبي) أي المميز في الصغر يجزئ ورجحه في الروض قال في شرحه بناء على اجزاء قضائه الحج الذي أفسده وقيل لا يجزئه بناء على مقابل ذلك قال وخرج بالصبي المجنون فلا يصح صومه هذا اذا لم يكن مميزا فان كان مميزا يجزئه كما صرح به ابن حجر كالصبي المميز (قوله أو جنينا) خلافا لابي حنيفة لانه آدمي معصوم (قوله أو ذميا) خلافا لمالك حيث قال لا تجب الكفارة بقتل الذمي ولا بقتل العبد (قوله ويجب على السيد بقتل عبده) لان الكفارة انما تجب لحق الله تعالى لا لحق الآدمي (قوله وقاطع طريق) قال شيخ الاسلام محله اذا أذن الامام في قتله والا فتجب الكفارة كما تجب الدية

وتارك الصلاة على من يهدران فى حقه وقد مضى ولا تجب بقتل نساء أهل الحرب وأولادهم وان حرم قتلهم وتجب على من قتل مسلما فى دار الحرب بظنه كافرا لزيه وعلى من قتل مسلما فى بيات ولم يعرفه فلا قصاص ولا دية فى الصورتين

﴿ كتاب دعوى الدم والقسامة ﴾

النظر فى أطراف الاول فى الدعوى ولها شروط ولا تختص بالدم بل تعم كل دعوى الاول أن يكون المدعى عليه معينا من واحد أو جماعة معينين يتصور اجتماعهم على القتل ويحضرهم القاضى اذا طلب احضارهم ولو ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل وطلب احضارهم لم يجب ولو كانوا حضورا وأراد الدعوى عليهم لم يسمع لانه دعوى محال ولو قال قتل أبى أحد هذين أو واحد من هؤلاء العشرة وطلب من القاضى ان يسألهم الجواب ويحلف كل واحد لم يجب كما لو ادعى وديعة أو دينا على أحد الرجلين أو الرجال لم يسمع ولو ادعى الغصب أو الاتلاف أو السرقة أو أخذ الضالة على أحد الرجلين أو الرجال لم يسمع وكذا لو ادعى البيع أو القرض أو غيرهما من المعاملات ولو قال قتله واحد من أهل القرية أو المحلة وطلب احضارهم لم يجب كانوا محصورين أولا الثانى أن تكون مفصلة بان يقول انه قتله عمدا أم خطأ أم شبه عمد منفردا أم بشركة ولو أجل استفصله القاضى ندبا كفى المال فاذا قال قتله منفردا عمدا ووصف العمد أو خطأ أو شبها ووصفهما طالب الجواب ولو قال لا أدرى أله شريك أم لا لم تسمع دعواه واذا قال قتله بشركة سئل من شريكه فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغا قوله ودعواه وان أمكن ولم يحصرهم بالصاد المهملة أو قال لا أعرف عددهم فان ادعى قتلا يوجب الدية بان قال قتله خطأ أو شبها أو عمدا وفى شركائه مخطئ لم تسمع دعواه لان حصة المدعى عليه لا تتبين الا بحصر الشركاء ولو قال لا أعرف عددهم تحقيقا وأعرف انهم لا يزيدون على عشرة سمعت وطالب بعشر الدية ان ثبتت وان ادعى ما يوجب القصاص بان قال قتله عمدا مع شركاء عامدين سمعت لانه لا يختلف بعدد الشركاء وهذا اذا لم يكن لوث والا فكما لو ادعى الدية لان القسامة لا توجب القصاص وهل تسمع دعوى الجرح والبينة به قبل الاندمال فيه خلاف الثالث أن يكون المدعى مكلفا فلا تسمع دعوى صبى ولا مجنون بل يدعى لهما الولى أو يوقف الى كمالهما ولو كان صبيا أو مجنونا أو جنينا حالة القتل كاملا عند الدعوى سمعت لانه قد يعلم الحال بالتسامع وله أن يحلف اذا عرف ما يحلف عليه باقرار الجانى أو بسماع ممن يثق به كما لو اشترى عينا وقبضها فادعى آخر ملكيتها فله أن يحلف انه لا يلزمه التسليم اليه اعتمادا على قول البائع وتسمع من المحجور عليه بالسفه وله أن يحلف ويحلف ويستوفى القصاص واذا آل الامر الى المال أخذه الولى كما فى دعوى المال يدعى السفيه ويحلف ويحلف والولى يأخذ المال ويشترط أن يكون المدعى ملتزما فلا يصح دعوى الحربى ولا يشترط أن يكون حاضرا فى موضع القتل ولا فى بلده حتى لو كان غائبا

(قوله وقد مضى) أى وقد مضى فى الجراح فى فصل ويشترط أن يكون القتيل الخ (قوله من يهدران فى حقه ومن لم يهدرا فى حقه) وتجب على من لا يهدران فى حقه (قوله ولا تجب بقتل نساء الخ) لان تحريمه ليس لحرمتهم بل لتفويت ارقاقهم على المسلمين (قوله وعلى من قتل مسلما ثم) أى فى دار الحرب فى بيات أى أو غارة ولم يعرفه انه مسلم بيت العدو أى أوقع بهم ليلا والاسم البيات

﴿ كتاب دعوى الدم والقسامة ﴾

(قوله لا تختص) أى هذه الشروط (قوله ويحلف كل واحد لم يجب) للابهام (قوله ولم يحصرهم بالصاد المهملة) أى لم يستوعبهم فى القاموس حصره استوعبه (قوله لان حصة المدعى عليه) أى من الدية (قوله فيه خلاف) والميل الى السماع أكثر (قوله أو يوقف الى كمالهما) نعم ان كانت مع الولى بينة فيحرم التأخير اليه (قوله أن يحلف ويحلف) الاول بتشديد اللام المكسورة من التحليف والثانى من الحلف (قوله فلا يصح دعوى الحربى) أى الذى لا أمان له

بيانه على ما يأتى من أن المغلب فى قتله بلا اذن معنى القصاص فلا اشكال بين البابين ﴿فرع﴾ لا تجب الكفارة على عائن وان كانت العين حقا لانها لا تعد مهلكا عادة على ان التأثير يقع عندها لا بها حتى بالنظر للظاهر وقيل ينبعث منها جواهر لطيفة غير مرئية تتخلل المسام فيخلق الله تعالى الهلاك عندها وتقدم بسط ذلك فى أوائل الجراح ﴿ كتاب دعوى الدم والقسامة ﴾ بفتح القاف وهى الايمان تقسم على أولياء الدم قاله الجوهرى قال الشيخ جلال الدين فى شرح المنهاج وعبر عن القتل بالدم للزومه له غالبا والدعوى به تستتبع الشهادة به الآتية فى الباب والنظر فى أطراف الاول فى الدعوى (قوله ولو قال قتل أبى أحد هذين) الى قوله لم يجب للابهام (قوله ولو أجل استفصله القاضى ندبا) لتصحيح دعواه وقيل يعرض عنه لانه تلقين قال فى شرح الروض وهو ممنوع بل التلقين أن يقول له قل قتله عمدا أو خطأ والاستفصال أن يقول كيف قتل (قوله ويشترط أن يكون المدعى ملتزما) فلا يصح دعوى الحربى كذا

وحضر وادعى سمعت الرابع أن يكون المدعى عليه مكلفا فلا يدعى على صبي ولا مجنون الا ببينة كعلى الغائب والميت ولو كان لهما ولي فله الجواب ولا يصح اقراره ولو ادعى على محجور عليه بالسفه فان كان هناك لوث سمعت ادعى عمدا أو خطأ أو شبها و يقسم المدعى و يثبت المال وان لم يكن لوث فان ادعى قتلا يوجب القصاص سمعت فان أقر أمضى حكمه وان أنكر حلف فان نكل حلف المدعى واقتص وان لم يوجب القصاص سمعت و يقام عليه البينة ان أنكر فان لم يكن بينة لم يعرض اليمين عليه ولو ادعى على محجور بفلس سمعت فان كان بينة أو لوث وأقسم المدعى ثبت و يزاحم الغرماء وان لم يكن بينة ولا لوث حلف المفلس فان نكل حلف المدعى واقتص وان ادعى موجب القصاص ولو عفى على مال ثبت و شارك الغرماء وان ادعى خطأ أو شبه عمد ثبت بالمردودة الدية على الجاني لا على العاقلة و يزاحم الغرماء ولو ادعى على عبد فان كان لوث سمعت وأقسم المدعى و يتعلق الدية برقبته وان لم يكن لوث فان كان موجب القصاص فالجواب على العبد وان كان موجب المال فعلى السيد و يشترط حضور العبد هناك ان كان منكر اليشهد الشهود على عينه وان كان معترفا فلا الخامس ان لا يتناقض دعواه فلو ادعى تفرد شخص بالقتل ثم تفرد آخر أو مشاركته لم تسمع الثانية ولا العود الى الاولى ولو صدقه الثاني يؤاخذ به ولو ادعى عمدا فاستفصل فوصفه شبه عمد أو خطأ لم تبطل دعواه و يعتمد تفسيره و يمضي حكمه و كذا لو ادعى خطأ وفسره بعمد أو شبه عمد وفسره بخطا لان من ادعى زيادة ثم رجع الى قدر الحق لا يبطل دعواه فيه ولو ادعى قتلا وأخذ المال ثم قال ظلمته بالاخذ أو أخذته باطلا أو ظلما أو ما أخذته حرام لي أو علي سئل فان قال كذبت في الدعوى ولم يكن قاتلا استرد ما أخذ ولو قال اني حنفي لا أعتقد الاخذ بالقسامة لا يسترد لان النظر الى رأي الحاكم واجتهاده لا الى مذهب الخصمين واعتقادهما ولو قال أردت بقولي انه حرام انه مغصوب فان عين المغصوب منه لزمه التسليم اليه ولا رجوع له على المأخوذ منه وان لم يعين أحدا فمال ضائع وفي الشامل انه لا يلزمه رفع اليد عنه ولو اختلفا في تفسير اللفظ صدق القائل لانه أعرف قال الماوردي واليمين واحدة لانها ليست في دم بل في بيان كلام محتمل ولو قال ندمت على الايمان لم يلزمه بهذا شيء ولو ادعى قتلا وحلف وأخذ المال ثم جاء آخر وقال انه لم يقتل مورثك وأنا قد قتلته فان لم يصدقه الوارث فلا أثر لاقراره فيما جرى وان صدقه لزمه رد ما أخذ وله مطالبة الثاني ولو مات انسان فقال ابنه لا أرث منه لانه كان كافرا فسئل عن كفره فقال كان معتزليا أو رافضيا فيقال لك ميراثه وأنت مخطئ في اعتقادك لان الاعتزال والرفض ليسا بكفر وهذا محمول على غير

(قوله فان أقر أمضى حكمه) لقبول اقراره بما يوجب القصاص (قوله لم تعرض اليمين عليه) أي على المحجور عليه بالسفه لانه قد ينكل ونكول المدعى عليه مع يمين المدعى كاقرار المدعى عليه على الاصح واقرار المحجور بالسفه بما يوجب المال غير مقبول فلذا لا تعرض اليمين عليه ونعرض عليه اليمين بناء على المرجوح ان نكول المدعى عليه مع حلف المدعى كبينة يقيمها المدعى لانه قد ينكل فيثبت عليه المدعى على المرجوح (قوله لا على العاقلة) لما مر ان اليمين المردودة حكمها حكم الاقرار لا حكم البينة فتدبر (قوله لم تسمع الثانية) أي دعواه الثانية اذ الاولى تكذبها وتنافيها وليس له العود الى الاولى قبل الحكم اذ الثانية تكذبها وله العود بعده الا أن يصرح بانه ليس بقاتل (قوله أو خطأ لم تبطل دعواه) لانه قد يظن الخطأ أو شبه العمد عمدا (قوله ولا رجوع له على المأخوذ منه) لان قوله لا يقبل عليه (قوله ولو اختلفا في تفسير اللفظ الخ) بان قال وارث المقتول فسرت بالعمدية أو شبهه وقال الجاني بل بالخطا (قوله لاقراره فيما جرى) اى بين الوارث والاول (قوله وله مطالبة الثاني) لانه قد بنى الدعوى الاولى على ظن الحصول له واقرار الثاني قد يفيد اليقين أو ظنا أقوى من الاول (قوله محمول على غير

في الروضة و حذفه صاحب الروض قال شارحه وهو محمول على حربي لا أمان له فقول الاسنوي ان ذكره ذهول ممنوع وقد اغتر به المصنف فحذفه مع انه شرط في المدعى عليه أيضا (قوله فان أقر أمضى حكمه) عملا باقراره لان اقراره بما يوجب القصاص مقبول (قوله فان لم تكن بينة لم تعرض اليمين عليه) بناء على ان نكول المدعى عليه مع يمين المدعى كالاقرار (قوله وان ادعى خطأ أو شبه عمد الخ) قال في الاسنى واذا أقر مفلس لرجل بجناية خطأ او شبه عمد أو بجناية عمد وعفا على مال زاحم الغرماء عملا باقراره وان صدقته العاقلة تحملت موجب ما صدقت فيه (قوله لم تسمع الثانية) أي دعواه الثانية لان الاولى تكذبها ولا العود الى الاولى أي قبل الحكم لان الثانية تكذبها بخلافها بعده فيمكن من العود الى الاولى الا أن يصرح بانه ليس بقاتل (قوله ولو صدقه الثاني يؤخذ به) لان الحق لا يعدوهما ويحتمل كذب المدعى في الاولى وصدقه في الثانية (قوله ولا رجوع له على المأخوذ منه) لان قوله لا يقبل عليه (قوله وان صدقه لزمه رد ما أخذ وله مطالبة الثاني) لانه

الغلاة ولو قضى حنفي بشفعة الجوار فاخذ الشقص ثم قال أخذته باطلا لاني لا أرى شفعة الجوار لا يسترد منه ويحل له ظاهرا و باطنا ولو مات عن جارية أولدها بالنكاح فقال وارثه لا أملكها لانها أم ولده وعتقت بالموت فيقال هي مملوكتك وليست بام ولد ﴿الطرف الثاني﴾ في القسامة ومحلها أما القسامة فهي عبارة عن الايمان التي تقع البداءة فيها بالمدعي ومحلها قتل المعصوم في محل اللوث وفيه قيود الاول القتل فلا قسامة في اتلاف الاموال ولا فيما دون النفس من الاطراف والجراحات بل القول فيها قول المدعى عليه بايمانه وان كان هناك لوث ولو قتل عبدا أو أمة وهناك لوث في حق حر أو عبد فادعى السيد انه قتله أقسم وأخذ قيمته من مال الجاني ان كان حرا والقتل عمدا محضا وان كان خطأ أو شبها فمن عاقلته وان كان القاتل عبدا تعلقت القيمة برقبته ولا قصاص كان القتل عمدا أو شبها أو خطأ والمدبر والمكاتب وأم الولد كالقن الثاني العصمة فلا قسامة في قتل المرتد والحربي لانهما مهدران ولو جرح مسلم فارتد ثم مات بالسراية فلا قسامة لان الواجب ضمان الجراحة لا النفس ولو عاد الى الاسلام ثم مات جرت القسامة الثالث اللوث فان لم يكن لوث فاليمين على المدعى عليه واللوث قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي وله صور الاولى أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن البلد و بين القتيل و بين أهلها أو واحد من أهلها عداوة ظاهرة فاذا ادعى وارثه القتل عليهم أو على بعضهم فله أن يقسم و يشترط أن لا يساكنهم غيرهم ولا يشترط أن لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية بقارعة الطريق وتطرقها التجار وغيرهم لم يندفع اللوث الثانية لو تفرق جماعة يمكن اجتماعهم على القتل عن قتيل في دار قد دخلها عليهم ضيفا أو دخل معهم لحاجة أو في مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء فلوث وكذا لو ازدحم قوم يتصور اجتماعهم على القتل على بئر أو باب الكعبة أو في الطواف أو في مضيق ثم تفرقوا عن قتيل ولا يشترط في هذا الطريق أن يكون بينه و بينهم عداوة ولو ازدحم قوم لا يتصور اجتماعهم على القتل في مضيق وتفرقوا عن قتيل فادعى الوارث القتل عليهم لم تسمع ولا قسامة ولو ادعى على عدد منهم يتصور اجتماعهم على القتل سمعت ومكن من القسامة الثالثة لو تقابل صفان متقاتلان وانكشفا عن قتيل من أحدهما فان اختلطوا ووصل سلاح أحدهما الآخر رميا أو قطعا أو ضربا فلوث في حق الصف الآخر وان لم يصل فلوث في حق صفه الرابعة اذا وجد قتيل في صحراء وعنده رجل معه سلاح متلطخ بالدم أو على ثوبه أثر الدم فلوث في حقه وان لم يكن عدواله فان كان بقربه سبع أو رجل آخر مول ظهره أو غير مول أو وجد أثر قدم أو ترشش دم في غير جهة صاحب السلاح فلا لوث في حقه ولو رؤى رجل من بعد يحرك يده كمن يضرب بالسيف أو السكين ثم وجد في الموضع قتيل فلوث في حقه ولو دخل رجلان دارا ولم يعرف في الدار غيرهما ثم وجد أحدهما مقتولا والآخر في الدار أو خارجها فلوث في حقه الخامسة شهد عدل بان زيدا قتل فلانا فلوث في حقه تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت

(الغلاة) وأما الغلاة فلا خلاف بين الائمة في تكفيرهم كما مر مع بيان فرقهم في باب النكاح فراجعه (قوله أولدها بالنكاح ثم اشتراها ثم مات فقال وارثه الخ) اذ الجارية لا تصير أم ولد بالولادة تحت النكاح ﴿الطرف الثاني﴾ في القسامة (قوله وفيه قيود) أي في بيان القسامة قيود (قوله وان كان هناك لوث) اذ النص انما ورد في النفس اذ حرمتها أعظم من حرمة غيرها ألا ترى وجوب الكفارة باتلافها (قوله ولا قصاص كان القتل عمدا الخ) اذ القسامة حجة ضعيفة (قوله جرت القسامة) اذ المستحق ضمان النفس (قوله عداوة ظاهرة) دينا أو دنيا (قوله ولا يشترط أن لا يخالطهم غيرهم ممن لا تعلم صداقته للقتيل) لان

ربما في الدعوى الاولى على ظن حصل له واقرار الثاني يفيد اليقين أو ظنا أقوى من الظن الاول (قوله في محل اللوث) وهو لغة القوة لقوته بتحويله اليمين لجانب المدعي ويقال الضعف لان الايمان حجة ضعيفة ويقال لاث في كلامه أي تكلم بكلام ضعيف واصطلاحا كما سيأتي قرينة توقع في القلب صدق المدعي (قوله وان كان هناك لوث) لان البداءة بيمين المدعي على خلاف القياس والنص ورد في النفس وحرمتها أعظم من حرمة غيرها ولهذا خصت بالكفارة (قوله ولو عاد الى الاسلام ثم مات جرت القسامة) لان المستحق حينئذ ضمان النفس (قوله و بين القتيل و بين أهلها) أو واحد من أهلها عداوة ظاهرة أي دينا أو دنيا قال العمراني ولو لم يدخل ذلك المكان غير أهله لم تعتبر العداوة (قوله ولا يشترط أن لا يخالطهم غيرهم الخ) قاله الشيخان قال ابن حجر وهو المعتمد لان قرينة عداوتهم قاضية بنسبته اليهم من غير معارض قوي و به فارق ما لو ساكنهم غيرهم فانه غير لوث لان المساكنة أقوى من المخالطة فكانت النسبة الى الكل متقاربة واعتبر الاسنوي عدم مخالطة غيرهم حتى لو كانت القرية بقارعة الطريق أي وسطه مثلا يطرقها التجار فلا لوث لاحتمال ان غيرهم قتله وقال انه الصواب فقد نص عليه الشافعي وذهب اليه جمهور الاصحاب وقول الا شاذا وحكاه النووي في شرح مسلم عن الشافعي وقال البلقيني انه المذهب المعتمد والمراد بغيرهم على كلا القولين من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله والا فاللوث موجود فلا تمنع القسامة

وقول جماعة تقبل روايتهم كعبيد ونسوة عدول لوث جاؤا متفرقين أو دفعة وقول واحد منهم لوث أيضا على الواحد والجماعة ولا يشترط لفظ الشهادة فانه اخبار وقول جماعة لا تقبل روايتهم كصبية وفسقة وكفرة لوث وقول واحد واثنين منهم ليس بلوث ولو قال المجروح جرحني فلان أو قتلني فلان أو دمي عنده فليس بلوث كما لو ادعى عدل مرموق بمال وعيناه تذرفان بالدمع يغلب على الظن صدقه فانه لا يجعل القول قوله السادسة لو وقع في ألسنة العام والخاص ان زيدا قتل فلانا فلوث في حقه السابعة اذا وجد قتيل قريب من قرية وليس هناك عمارة أخرى ولا من يقيم بالصحراء ثبت اللوث في حقهم ان وجدت عداوة نحكم باللوث كما لو وجد فيها ولو وجد بين قريتين أو قبيلتين ولم يعرف بينه و بين احداهما عداوة ولم يكن قربه من احداهما لوثا الثامنة اذا أقر بسحر ممرض لا قاتل وقال أمرضته بسحري ولم يمت به بل بسبب آخر فان بقي زمنا متألما الى ان مات فلوث ولو ادعى البرء والزمن محتمل خرج عن اللوث وصدق بايمانه والاقرار بالجرح كالاقرار بالسحر واختلاف الجارح والوارث بعد ثبوت الجرح بالاقرار أو بالبينة كاختلاف الساحر والوارث ويشترط ظهور اللوث للقاضي بالبينة أو بمعاينته ولا يشترط ظهوره في حق المعين من جمع حتى لو ظهر على جمع فعين واحدا منهم للدعوى فله القسامة ولا يشترط في اللوث ظهور دم ولا جرح لان القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية وغيرهما فاذا ظهر أثره قام مقامه ولو لم يوجد أثر أصلا فلا قسامة وان وجد بين الاعداء ولو وجد بعضه في محلة وتحقق موته ثبتت القسامة وجد رأسه أو بدنه أو أقله أو أكثره ولو وجد بعضه في محلة و بعضه في أخرى فللوارث أن يعين و يقسم ولو شهد عدل أو عدلان ان زيدا قتل أحد هذين أو أب أحد هذين فلا لوث ولو شهدا أو أحدهما ان زيدا قتله أحد هذين ثبت اللوث في حقهما وللوارث ان يعينه و يقسم كما لو تفرق جماعة عن قتيل ولا فرق في القسامة بين أن يدعي المسلم أو الكافر أو الغائب عن موضع القتل ﴿تكملة﴾ للوث دوافع أحدها ان يتعذر اثباته عند القاضي فاذا ظهر اللوث على جماعة فقال الوارث القاتل أحدهم

قرينة عداوتهم قاضية بنسبة القتل اليهم من غير معارض قوي و به فارق المساكنة لانها معارض أقوى من المخالطة هذا هو المعتمد في التحفة واعتبر كثيرون من المتأخرين عدم مخالطة غيرهم بل الاسنوي قال انه الصواب وهو المنصوص وقال البلقيني انه المذهب (قوله وقول جماعة تقبل روايتهم الخ) قال في تحفة المحتاج يعني اخبار اثنين فأكثر ان فلانا قتل لان ذلك يفيد غلبة الظن أيضا وقيل يشترط تفرقهم لاحتمال التواطؤ قال فيها ورد بان احتماله كاحتمال الكذب في اخبار العدل فتدبر (قوله وقول واحد واثنين منهم ليس بلوث) وفارقوا نحو العبيد بان عدالة الرواية فيهم جابرة (قوله ولو قال المجروح جرحني فلان) الى قوله فليس بلوث لانه مدع (قوله مرموق) أي موثوق كما وقع في بعض النسخ (قوله تذرفان) يقال ذرفت عينه اذا سال منها الدمع (قوله فلا قسامة وان وجد الخ) أي الميت لاحتمال انه مات فجأة (قوله ان زيدا قتل أحد هذين) أي المقتولين (قوله ان زيدا قتله أحد هذين ثبت اللوث في حقهما) قال في التحفة

(قوله وقول جماعة تقبل روايتهم كعبيد ونسوة الخ) كذا في المنهاج قال ابن حجر في شرحه يعني اخبار اثنين فأكثر ان فلانا قتله يثير الظن واحتمال التواطؤ كاحتمال الكذب في اخبار العدل اهـ وقد حكى الرافعي في شهادة من تقبل روايتهم كعبيد ونسوة جاؤا دفعة وجهين أشهرهما المنع وأقواهما انه لوث واقتصر في الروضة على الاصح بدل الاقوى قال الاسنوي وهو عجيب لانه لم يذكر ما ذكره الرافعي من انه بحث وان الجمهور على خلافه لاسيما وقد نقل ابن الرفعة في المطلب عن الجمهور المنع فيتعين الفتوى به اهـ قال شيخ الاسلام والاوجه مقابله وعليه اقتصر في الشرح الصغير ولم ينسب ترجيح المنع الى أحد وما قاله من ان الرافعي ذكره بحثا وان الجمهور على خلافه ممنوع على ان القول بالمنع يقتضي القول به في نظيره ممن لم تقبل روايته كفسقة وهو خلاف ظاهر كلامهم (قوله ولو قال المجروح) الى قوله فليس بلوث لانه مدع فلا يقبل قوله وقد يكون بينه و بينه عداوة فيقصد اهلاكه (قوله كما لو ادعى عليه عدل مرموق) أي موثوق كما في بعض النسخ قال في القاموس رمقه لحظه لحظا خفيفا (قوله وعيناه تذرفان بالدمع) قال في الصحاح ذرفت عينه اذا سال منها الدمع (قوله لم يكن قربه من احداهما لوث) قال المتولي لان العادة قد جرت بان يبعد القاتل المقتول عن فنائه و ينقله الى بقعة أخرى دفعا للتهمة عن نفسه وما ورد مما يخالف ذلك لم يثبت الشافعي رضي الله عنه اسناده (قوله فان بقي ضنينا) أي ضعيفا زمنا كما في بعض النسخ قال في القاموس الضنة بالكسر المرض والضنين الزمن المبتلى في جسده وقد ضن في القلب صدق ولي أحدهما وهذه العلة يؤخذ منها انه لو كان وليهما واحدا كان لوثا و به صرح ابن يونس (قوله وللوارث أن يعينه و يقسم) قال شيخ الاسلام في شرح الروض فله أن يدعي عليهما وله أن يعين أحدهما و يدعي عليه قال ابن حجر وعبر غيره بيقسم بدل يدعي ولا تخالف لان من ذكر الدعوى ذكر الوسيلة ومن ذكر الاقسام ذكر الغاية قال وقد يستشكل الاقسام عليهما بانه غير مطابق للشهادة اذ مفادها قتل أحدهما مبهما الا ان يجاب بان هذا الابهام لما قوى الظن في حق كل على انفراده انه قاتل كان سببا للاقسام عليهما لعدم المرجح بخلاف قوله قتله أحد هذين لتعدد الولي هنا فلا مجال لتعينه ولا لكونه لوثا في حق كل (تكملة للوث دوافع)

ولا أعرفه فلا قسامة وله تحليفهم فان حلفوا ونكل واحد فنكوله مشعر بانه القاتل فيكون لوثا فى حقه فاذا طلب المدعى ان يقسم عليه مكن ولو نكل الجميع فعين واحدا وقال قد بان لى انه القاتل وأراد ان يقسم عليه مكن الثانى اذا ظهر لوث فى أصل القتل دون كونه عمدا أو خطأ بان تفرق جمع عن هالك لاعداوة لهم معه واحتمل ان يكون القتل عن زحمة فلا يتمكن من القسامة لان الموجب مجهول الثالث اذا أنكر المدعى عليه اللوث فى حقه بان قال لم أكن مع القوم المتفرقين عن القتيل أولست المرئى معه السكين المتلطخ أو المرئى من البعد أو لم أكن مع المقتول فى الدار ولم يكن بينة على ذلك حلف ولا لوث وبقى مجرد الدعوى ولو أقام الوارث بينة على قيام الامارة فى حقه ثبت اللوث ولا بد من رجلين ولو قال كنت غائبا يوم القتل أو ادعى على جمع فقال احدهم كنت غائبا صدق بيمينه وعلى المدعى البينة على حضوره أو اقراره به فان أقام بينة لحضوره وأقام المدعى عليه بحضوره بغيبته ففى الوسيط انهما بتساقطان وفى التهذيب انه يقدم بينة الغيبة لزيادة العلم وهذا هو الذى نسبه الغزالى فى البسيط الى الاصحاب وضعفه من وجه ورجحه من وجه ويعبر فى بينة الغيبة ان يقولوا كان غائبا فى موضع كذا فلو اقتصروا على انه لم يكن هنا فهو نفى محض ولو أقسم المدعى وحكم القاضى ثم أقام المدعى عليه البينة على غيبته يوم القتل أو أقر بها المدعى أو شهد الشهود على اقراره بها نقض الحكم واسترد المال وكذا لو قامت بينة على ان القاتل غيره ولو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم تقبل ولو أقر بالقتل ثم ادعى بعد ذلك الغيبة وأقام البينة على ذلك لم تسمع ولو ادعى الحبس أو المرض يوم القتل فكما لو ادعى الغيبة الرابع تكذيب بعض الورثة فان كان للميت ابنان فقال أحدهما قتله زيد وكان قد ظهر عليه اللوث وقال الآخر لم يقتله بل كان غائبا أو قتله فلان واقتصر على نفى القتل أو قال برئ من الجراحة ومات حتف أنفه أو غاب بطل اللوث والقسامة كان المكذب عدلا أو فاسقا ويشترط ان يكون بالغا عاقلا بخلاف سائر الدعاوى فانه لا يسقط بتكذيب أحد الوارثين حق الثانى حتى لو ادعى وارث وأقام شاهدا وكذبه وارث آخر لم يمتنع حلفه ولو قال أحدهما قتله زيد وقال الآخر بل عمرو فلا قسامة ويحلف كل من عينه ولو قال أحدهما قتله زيد

وقد يستشكل الاقسام عليهما بانه غير مطابق للشهادة اذ مفادها قتل أحدهما مبهما لا كليهما الا أن يجاب بان هذا الابهام لما قوى الظن فى حق كل على انفراده انه قاتل كان سببا للاقسام عليهما لعدم المرجح بخلاف قوله قتل أحد هذين لتعدد الولى هنا فلا مجال لتعينه ولا لكونه لوثا فى حق كل ومن ثمة لو اتحد الولى كان لوثا كالاول (قوله فلا قسامة وله تحليفهم) المعتمد انه ليس له تحليفهم لانه مبنى على سماع الدعوى وهو وجه ضعيف لما مر أول الباب انه لو قال قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضى تحليف كل واحد منهم لم يجب للابهام ويلزم من عدم سماع الدعوى عدم التحليف لانه فرعها (قوله لان الموجب مجهول) اذ لا يعلم صفة القتل من نحو الخطا حتى يستوفى موجبه بالقسامة (قوله حلف ولا لوث) اذ الاصل براءته (قوله على قيام الامارة) أى علامة اللوث (قوله لزيادة العلم) شرط فى الروضة لهذا ان يتفقا على انه كان حاضرا من قبل فان لم يتفقا فالمتجه الجزم بالتساقط لانتفاء زيادة العلم قال الاسنوى الصحيح قول البغوى فى التهذيب فقد نقله الامام عن الاصحاب مطلقا ثم ضعف قولهم واختار التساقط (قوله فهو نفى محض) فلا تسمع الشهادة عليه (قوله واقتصروا عليه لم يقبل) لانه نفى محض (قوله وأقام البينة على ذلك لم تسمع) مؤاخذة باقراره (قوله فكما لو ادعى الغيبة) أى صدق بيمينه (قوله أو غاب) أى برئ من الجراحة وغاب فوجدناه

(قوله فلا قسامة وله تحليفهم) قال الاسنوى وغيره هذا خلاف الصحيح فقد مر أول الباب انه لو قال قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضى تحليف كل واحد منهم لم يجب للابهام وسببه ما وقع فيه الرافعى هنا ان الغزالى ذكره فى الوجيز كذلك وهو ممن يصحح سماع الدعوى على غير المعين فقلده ذاهلا عما مر فالمعتمد على ما ذكره ابن حجر عدم تحليفهم لانه مبنى على سماع الدعوى وهو وجه ضعيف ويلزم من عدم سماعها عدم التحليف لانه فرعها (قوله لان الموجب مجهول) لانه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفى موجبه فظهور اللوث فى أصل القتل دون وصفه لا قسامة فيه لتعذر استيفاء موجبه (قوله حلف ولا لوث) لان الاصل براءته وعلى المدعى البينة (قوله وفى التهذيب انه يقدم بينة الغيبة الخ) ان اتفقا على سبق حضوره قال الاسنوى وهو الصحيح فقد نقله الامام عن أصحابنا وان اختار هو الاول (قوله فلو اقتصروا على انه لم يكن هنا فهو نفى محض لا تسمع الشهادة عليه) قال الاسنوى أخذا من كلام ابن الرفعة هو وان كان نفيا الا انه نفى محصور فيسمع قال ولو اقتصرت البينة على انه كان غائبا فكلام الغزالى يوهم انه لا يكفى أيضا والمتجه الاكتفاء به نظرا الى المعنى وبه جزم الطبرى (قوله ولو ادعى الحبس أو المرض) المبعد للقتل كما فى شرح الروض (قوله بخلاف سائر الدعاوى) فانه لا تسقط بتكذيب أحد الوارثين حق الثانى وفرقوا بينهما كما قال شيخ الاسلام بان شهادة الشاهد حجة فى نفسها وهى محققة وآخر وان كذب الآخر واللوث ليس بحجة وانما هو مثير للظن فيبطل بالتكذيب قال البلقينى ومحله اذا لم يثبت اللوث بشاهد واحد فى خطأ أو شبه عمد والا لم تبطل بتكذيب أحدهما قطعا قال ابن حجر فلمن لم يكذب أن يحلف معه خمسين و يستحق (قوله ويحلف كل من عينه)

وآخر لاأعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لاأعرفه فلا تكاذب ويقسم كل على من عينه ويأخذ منه ربع الدية فان عاد وقال كل قد بان لى ان المبهم لى هو الذى عينه الآخر فلكل منهما القسامة وأخذ ربع الدية ويحلف كل خمسا وعشرين ولو قال أحدهما قتله زيد وحده وقال آخر زيد وعمرو فيقسم الاول على زيد و يأخذ ربع الدية منه والثانى على زيد و يأخذ ربعها ولا يقسم على عمرو لان أخاه كذبه وللاول تحليف زيد وللثانى تحليف عمرو ولو قال أحدهما قتله زيد وعمرو وقال الآخر بل بكر وخالد فلا قسامة ولكل تحليف اللذين عينهما ﴿الطرف الثالث فى كيفية القسامة﴾ ايمان القسامة خمسون ويذكر فيها المدعى عليه ويقول لقد قتل هذا او يشير اليه أو فلان بن فلان ان غاب و يرفع فى نسبه أو يعرفه بما يمتاز به من قبيلة أو صنعة أو لقب و يذكر انه قتله عمدا أو خطأ أو شبهه منفردا أو بشركة و يذكر انه ما برئ من الجرح بل مات منه ان ادعى الجانى البرء يريد به ابطال لوث الجرح حيث يقتضى الحال تصديق الوارث كما مر فى فصل الخلاف ولو كانت الدعوى على جماعة يسميهم فان سمى بعضهم لم يثبت حكم القتل فى حق من لم يسمه والقول فى التغليظ زمانا ومكانا كما سبق فى اللعان واللفظ يأتى فى الدعوى والبينات ولا يشترط موالاة الايمان حتى لو حلف خمسين يمينا فى خمسين يوما جاز ولو حلف قبل تصحيح الدعوى لم تحسب ولو جن أو أغمى عليه فى خلالها ثم أفاق بنى ولو عزل القاضى أو مات فى الخلال فالقاضى الثانى يستأنف كما لو عزل القاضى أو مات بعد سماع البينة وقبل الحكم وكما لو أقام شاهدا وأراد أن يحلف فعزل القاضى أو مات و ولى آخر فلا بد من استئناف الدعوى والشهادة ولو عزل القاضى أو مات فى خلال ايمان المدعى عليه وولى آخر بنى الحالف وعزل القاضى وموته بعد تمام الايمان فى الطرفين كعزله وموته فى أثنائها ولو عزل فى أثناء ايمان المدعى أو المدعى عليه و ولى ثانيا بنى ولو مات المقسم فى الاثناء استأنف الوارث ولو مات بعد تمامها حكم لوارثه كما لو أقام بينة ثم مات ولو مات المدعى عليه فى الاثناء بنى وارثه وحلف على نفى العلم ولو مات قبل الشروع حلف

ميتا (قوله و يأخذ منه ربع الدية) لاعترافه بان الواجب على من عينه نصف الدية وحصته من النصف نصفه (قوله تحليف زيد) لما بطلت فيه القسامة كذا فى الروضة ﴿الطرف الثالث﴾ فى كيفية القسامة (قوله يريد به ابطال لوث الجرح حيث الخ) بان يكون اختلاف الوارث والجانى فى الاندمال فى زمن غير محتمل له فتأمل (قوله كما مر فى فصل الخلاف) أى الخلاف بين الجانى والمجنى عليه أو وارثه وهو فصل لو قد ملفوفا الخ المذكور فى باب الجراح (قوله ما سبق فى اللعان) فى أواسط الفصل الآخر (قوله ولفظا يأتى فى الدعاوى) أى القول فى التغليظ لفظا يأتى فى كتاب الدعوى والبينات فى أوائل الطرف الرابع (قوله ولو عزل القاضى أو مات فى خلال أيمان المدعى عليه الخ) لان يمينه للنفى فتنفذ بنفسها و به فارقت يمين المدعى لان يمينه للاثبات فتوقف على حكم القاضى والقاضى الثانى لا يحكم بحجة أقيمت عند الاول (قوله و ولى ثانيا) أى ولى ذلك القاضى ثانيا (قوله استأنف الوارث الايمان) أى جميع الايمان كالحجة الواحدة ولا يستحق بيمين غيره شيأ (قوله ولو مات) أى المدعى عليه قبل الشروع أى فى اليمين حلف أى الوارث الكل كذلك أى على نفى

على الاصل من ان اليمين فى جانب المدعى عليه (قوله و يقسم كل على من عينه) و يأخذ منه ربع الدية لاعترافه بان الواجب عليه نصفها وحصته منه نصف (قوله وأخذ ربع) أى الباقى (قوله وللاول تحليف زيد وللثانى تحليف عمرو) أى فيما بطلت فيه القسامة ﴿الطرف الثالث فى كيفية القسامة﴾ ايمان القسامة خمسون لخبر انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل لما أخبروه بقتل يهود لعبد الله بن سهل بخيبر وأنكر اليهود أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم قالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف نأخذ بايمان كفار فعقله النبى صلى الله تعالى عليه وسلم من عنده دفعا للفتنة قال ابن حجر وكان حكمة الخمسين أن الدية مقومة بالف دينار غالبا ومن ثم أوجبها القديم كما مر والقصد من تعدد الايمان التغليظ وهو أن يكون فى عشرين دينارا فاقتضى الاحتياط للنفس أن يقابل كل عشرين بيمين منفردة كما يقتضيه التغليظ (قوله كما مر فى فصل الخلاف) فى أواخر الجراح (قوله ولا يشترط موالاة الايمان) لانها حجة كالشهادة ويفارق اشتراطها فى اللعان بان اللعان أولى بالاحتياط من حيث انه يتعلق به العقوبة البدنية وانه يختل به النسب وتشيع به الفاحشة (قوله ولو عزل القاضى أو مات فى خلال ايمان المدعى عليه الخ) والفرق أن يمينه للنفى فتنفذ بنفسها و يمين المدعى للاثبات فتوقف على حكم القاضى والقاضى الثانى لا يحكم بحجة أقيمت عند الاول (قوله ولو مات المقسم فى الاثناء استأنف الوارث) لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز أن يستحق أحد شيأ بيمين غيره وليس كما لو أقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر الثانى ولا يستأنف لان شهادة كل شاهد مستقلة بدليل انه اذا انضمت اليمين اليها قد يحكم بها بخلاف ايمان القسامة لا استقلال لبعضها بدليل انه لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بها

السكل كذلك ويجوز القسامة فى غيبة المدعى عليه ولا يمنع منها غيبته وقت القتل كما لا يمنع صباه وجنونه
واذا أراد القسامة فان كان واحدا وكان حائزا حلف خمسين وأخذ الدية وان لم يكن حائزا حلف خمسين
وأخذ قدر حقه ولا يثبت الباقى بيمينه بل حكمه حكم من مات ولا وارث له وان كان الوارث اثنين أو أكثر
فيوزع الخمسون عليهم على قدر ارثهم فان وقع كسر تمم فلو كان له ثلاثة بنين حلف كل سبع عشرة ولو خلف
ابنا وأمّا حلفت الام تسعا والابن ثنتين وأربعين ولو غاب بعضهم فالحاضر يخير بين أن يصبر الى أن يحضر
الغائب فيحلف كل قدر حقه وبين أن يحلف فى الحال خمسين ويأخذ قدر حقه فلو كانت الورثة ثلاثة بنين
والحاضر واحد فان أراد أن يحلف حلفه خمسين وأخذ ثلث الدية فاذا قدم الثانى حلف خمسة وعشرين وأخذ
ثلثها فاذا قدم الثالث حلف سبعة عشر وأخذ الباقى ولو كانوا أربعة حلف الحاضر خمسين والثانى خمسا
وعشرين والثالث سبع عشرة والرابع ثلاث عشرة ولكل ربع ولو قال الحاضر لا أحلف الا حصتى لم يبطل
حقه من القسامة ولو كان بعضهم صبيا أو مجنونا فكالغائب والبالغ كالحاضر ولو حلف الحاضر أو البالغ
خمسين ومات الغائب أو الصبى ووارثه الحالف لم يأخذ نصيبه الا بحلف نصيبه ولا يحسب منه ما مضى ولو مات
بعض الورثة قام وارثه مقامه فى الايمان فان تعددوا وزعت حصته عليهم فان كان للقتيل ابنان ومات
أحدهما عن ابنين حلف كل منهما ثلاث عشرة فان حلف واحد ثلاث عشرة ومات الآخر ووارثه الحالف
حلف ثلاث عشرة وأخذ حصته ولا يكفيه اتمام خمس وعشرين ولو مات وارث القتيل بعد حلفه أخذ وارثه
حقه من الدية وان مات بعد نكوله لم يكن له أن يحلف لانه بطل حقه بالنكول وله تحليف المدعى عليه ولو لم
يكن لوث وتوجهت اليمين على المدعى عليه حلف خمسين فان رد حلف المدعى خمسين ولو كانوا جماعة حلف
كل بقدر ارثه ولو أقام شاهدا حلف معه خمسين ولو كان لوث ونكل عن القسامة حلف المدعى عليه خمسين
ولو كانت الدعوى على جماعة مع لوث أو دونه حلف كل خمسين فان نكلوا أو نكل واحد والمدعى واحد
فى الصورتين حلف خمسين ولو نكل المدعى عليه أو واحد من جمع والمدعى جماعة فيوزع عليهم على قدر
مواريثهم ولو ادعى اثنان فى اللوث ونكل أحدهما فلا يستحق الآخر الا بخمسين ولو كانت الدعوى على
قريبين مسافة فاحضر احدهما وادعى عليه وآخر على الآخر حلف خمسين وما يستحق بالقسامة يستحق
بخمسين يمينا من واحد أو جماعة سواء كانت الدعوى فى النفس الكاملة أو الناقصة كالمرأة والعبد
والجنين والكافر ولو كانت الدعوى فى الاطراف أو الجراحات فلا قسامة واليمين خمسون على المدعى عليه
ولا فرق بين أن يكون فى العمد أو الشبه أو الخطأ ولا بين أن يكون الواجب قدر الدية أو دونه كبدل اليد
والحكومة أو فوقه كيدين ورجلين ولو كانت الدعوى على جماعة حلف كل خمسين كفى النفس ولو

العلم (قوله ولا يمنع منها) أى من القسامة غيبته أى غيبة المدعى لانه قد يعرف الحال بسماع من يثق به (قوله
وكان حائزا) أى وارثا حائزا لجميع المتروكات (قوله حكم من مات ولا وارث له) وسيأتى قبيل الطرف الرابع
من قوله ولو قتل من لا وارث له بجهة الخ (قوله حلف خمسة وعشرين) لانه لو حضر ابتداء مع الحالف حلف
كذلك (قوله حلف سبعة عشر) تماما للكسر وذلك لانه لو حضر مع الحالفين لحلف كذلك (قوله لم
يبطل حقه من القسامة) حتى اذا قدم الغائب حلف معه اذ اليمين فى القسامة لا تبطل بالتأخير وبه فارق نظيره
فى الشفعة (قوله الا بحلف نصيبه) لانه لم يكن مستحقا (قوله حلف خمسين فان رد الخ) لانها يمين دم
(قوله والمدعى جماعة فيوزع عليهم على الخ) والفرق ان كلا من المدعى عليهم ينفى ما ينفيه الواحد لو انفرد
وكلا من المدعيين لا يثبت لنفسه الا بعض الارش فيحلف بقدر حصته (قوله فى اللوث ونكل أحدهما)
أى عن الدعوى فلا يستحق الآخر حصته الا بخمسين يمينا (قوله على قريبين) أى على شخصين

(قوله ولا يمنع منها غيبته) أى المدعى وقت القتل لانه قد يعرف الحال باقرار المدعى عليه أو بسماع من يثق (قوله
فان وقع كسر تمم) لان
اليمين لا يتبعض ولا يجوز
اسقاطه لئلا ينقص نصاب
القسامة (قوله فاذا قدم
الثانى حلف خمسة
وعشرين) كما لو حضر
ابتداء وأخذ ثلثها فاذا قدم
الثالث حلف سبعة عشر
بتكميل المنكسر وأخذ
الباقى قال شيخ الاسلام
فان قلت اذا كانت الايمان
كالبينة فلم لم يكتف بوجودها
من بعضهم كالبينة قلنا
لصحة النيابة فى اقامة البينة
دون اليمين ولان البينة
حجة عامة واليمين حجة خاصة
(قوله ولو قال الحاضر لا
أحلف الا حصتى لم يبطل
حقه من القسامة) قال فى
أصل الروضة بخلاف نظيره
فى الشفعة لان التأخير فيها
تقصير مبطل والقسامة لا
تبطل بالتأخير وهو مفرع
على ضعيف اذ الصحيح
فى باب الشفعة انه لا يبطل
حق الحاضرين منها
بالتأخير (قوله ولو لم يكن
لوث وتوجهت اليمين على
المدعى عليه حلف خمسين)
لانها يمين دم وخبر فتبرئكم
يهود بخمسين يمينا فى جانب
المدعى عليه (قوله ولو
كانت الدعوى على جماعة
مع لوث أو دونه حلف كل
خمسين) كما يحلفها الواحد اعتبارا باليمين الواحدة بخلاف ما اذا تعدد المدعى فيحلف كل منهم بنسبة حقه نكل
والفرق أن كلا من المدعى عليهم ينفى ما ينفيه الواحد لو انفرد وكل من المدعيين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الارش

نكل المدعى عليه ردت على المدعى و يحلف بقدر ما كان يحلف المدعى عليه فان تعدد المدعون وزع عليهم ما كان يحلف المنفرد بقدر مواريثهم ولو كان مع المدعى شاهد حلف معه خمسين و يشترط أن يكون متصفا بصفات الشهود و يشهد شهادة مسموعة والا فالقول قول المدعى عليه بايمانه لانه ليس باخبار هنا فان اللوث لا يعتبر فى الاطراف و يشترط أن لا يكون الدعوى فى العمد فان كانت فى عمد يوجب القصاص فلا يثبت بشاهد وخمسين يمينا بل القول للمدعى عليه بايمانه لان موجب القصاص لا مدخل للشاهد واليمين فيه واذا أقسم الولى فان ادعى قتل خطأ أو شبه عمد فالدية على عاقلة الجانى مخففة فى الخطأ مغلظة فى الشبه مؤجلة فى ثلاث سنين وان ادعى عمدا والمدعى عليه ممن يقتل بالمقتول فلا قصاص وتجب الدية مغلظة فى مال القاتل حالة و اذا ادعى القتل على ثلاثة فى محل اللوث والحاضر منهم واحد فان قال تعمدوا جميعا أقسم على الحاضر خمسين وأخذ ثلث الدية من ماله فاذا قدم أحد الغائبين فان أقر اقتص منه وان أنكر أقسم عليه ان لم يذكره فى القسامة الاولى وأخذ ثلثها وان ذكره اكتفى بها فاذا قدم الثالث فان أقر اقتص منه وان أنكر ولم يذكره فيهما ولا فى احداهما أقسم خمسين وأخذ الباقى ولو ادعى القتل على شخصين وعلى أحدهما لوث أقسم على صاحب اللوث خمسين وحلف الذى لا لوث عليه خمسين ولو نكل المدعى عن القسامة فى محل اللوث حلف المدعى عليه فان نكل حلف المدعى واقتص ان كان المدعى قتلا عمدا لان المردودة كالاقرار أو البينة وبكل منهما يثبت القصاص وان كان شبها أو خطأ وجبت الدية فى ماله ان لم تصدقه العاقلة ولو لم يكن لوث ونكل المدعى عن المردودة ثم ظهر لوث وأراد أن يقسم مكن ولو أقام المدعى شاهدا على مال ونكل عن الحلف معه ثم نكل المدعى عليه فأراد المدعى أن يحلف المردودة مكن ويحلف يمين القسامة من يستحق بدل الدم فيقسم السيد اذا قتل مكاتبه أو مدبره أو مستولدته ويقسم المكاتب اذا قتل عبده ولو قتل عبدا اشتراه المأذون يقسم السيد لا المأذون ولو قتل من لا وارث له بجهة خاصة وثم لوث فلا قسامة و ينصب القاضى من يدعى عليه و يحلفه فان نكل قضى عليه بالنكول ولا يحلف القاضى السكران مدعيا كان أو مدعى عليه حتى يعلم ما يقول وما يقال له لينزجر عن اليمين الكاذبة لكن لو حلف اعتد به ولو ادعى على آخر انه قتل أباه عمدا فقال قتلته خطأ أو شبها فان كان هناك لوث بان شهد عبيد أو نسوة على اقراره بالعمد أقسم المدعى وان لم يكن لوث حلف المدعى عليه خمسين يمينا على نفى العمدية لان الاختلاف فى الصفة كالاختلاف فى الموصوف أى الاصل ولان القصاص منوط به فلا يكون دون الاصل ثم يلزمه الدية مخففة مؤجلة الا ان تصدقه العاقلة فيلزمهم ولو شهد اثنان من العاقلة على العمد قبلت اذ العاقلة لا تحمل عمدا فلا دفع ولا نفع ولو ادعى انه قتله خطأ فقال قتلته عمدا فلا

قريبين مسافة (قوله وحلف الذى لا لوث الخ) أى وحلف المدعى عليه الذى لا الخ اذ القول قوله بيمينه (قوله لان المردودة كالاقرار) بناء على الراجح أو البينة بناء على المرجوح (قوله اشتراه المأذون) أى عبده المأذون لانه لا حق له و به فارق المكاتب (قوله وثم لوث) فلا قسامة لتعذر حلف لبيت المال (قوله لكن لو حلف اعتد به) كما يعتد بحلف الوارث المرتد بعد موت مورثه (قوله فى الموصوف) أى الاصل وهو القتل والصفة العمد وشبهه والخطأ (قوله ولان القصاص منوط به) أى متعلق بالعمد فلا يكون دون الاصل أى فلا يكون العمد أقل وأدون من الاصل أى القتل وحاصله انه اذا كان القصاص متعلقا بالعمد لا بالاصل مطلقا واذا اختلفا فى الاصل يحلف المدعى عليه حينئذ خمسين يمينا فاولى أن يحلف خمسين اذا كان الاختلاف فى العمد (قوله اذ العاقلة لا تحمل عمدا) هذه العلة من المصنف غير مستقيمة فانها لو كانت تحمله لقبلت من باب أولى تأمل (قوله فقال) أى المدعى عليه قتله عمدا فلا قصاص لتكذيب المدعى له وله المطالبة

فيحلف بقدر الحصة وبهذا فرق الرافعى بين يمين المدعى ابتداء وبين المدعى عليهم ومنه يؤخذ أن اليمين المردودة على المدعين كيمينهم ابتداء وجرى عليه البلقينى وغيره كالمصنف (قوله وان ادعى عمدا والمدعى عليه ممن يقتل بالمقتول فلا قصاص) لان القسامة حجة ضعيفة فلا يجب القصاص احتياطا لامر الدماء كالشاهد واليمين وليست كاللعان فى رجم المرأة لتمكنها فيه من الدفع بلعانها ولا كاليمين المردودة لتقويتها بالنكول ولهذا جعلت كالاقرار وكالبينة وأجابوا عن قوله فى الخبر أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم بان التقدير بدل دم صاحبكم (قوله وان ذكره اكتفى بها) كذا قاله فى أصل الروضة بناء على صحة القسامة فى غيبة المدعى عليه وهو الاصح كاقامة البينة (قوله فان نكل حلف المدعى واقتص) وان كان قد نكل لانه انما نكل عن يمين القسامة أو المكملة للحجة وهذه يمين الرد والسبب الممكن من ذلك هو اللوث ومن هذه نكول المدعى فالنكول عن شئ فى مقام لا يبطل حقا فى مقام آخر ولانه فى دعوى القتل الموجب للقصاص يستفيد بها مالا يستفيد بالقسامة وهو القصاص المذكور فى قوله واقتص الخ (قوله ويقسم المكاتب اذا قتل عبده) لانه المستحق (قوله يقسم السيد لا المأذون) اذ لا حق له بخلاف المكاتب (قوله ولو ادعى انه قتله خطأ فقال قتلته عمدا فلا

قصاص وله المطالبة بدية مخففة ولو ادعى الخطأ فاقر بشبه العمد فكذلك الحكم ﴿الطرف الرابع﴾ في الشهادة على الدم كل قتل أو جرح يوجب القصاص لا يثبت الا بشهادة رجلين على نفس القتل أو الجرح أو اقرار الجاني به وما لا يوجب الا الدية كالخطأ وشبه العمد وجناية الصبي والمجنون والاصل على الفرع والمسلم على الكافر والحر على العبد تثبت برجل وامرأتين وبرجل ويمين ولو شهد بالعمد رجل وامرأتان لم يثبت ويكون لوثا كشاهد واحد ولو كانت الجناية عمدا فقال عفوت عن القصاص على الدية فاقبلوا مني رجلا وامرأتين أو اليمين لثبوت المال لم يقبل ولم يثبت ولو كانت الهاشمة مسبوقة بايضاح لم يثبت برجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولو تجردت عن الايضاح ثبت ولو رمى سهما الى زيد فمرق منه الى غيره فالخطأ الوارد على الثاني يثبت برجل وامرأتين وبشاهد ويمين وذكر الشهود مروق السهم من زيد لا يقدح في الشهادة ولو ادعى مع القصاص مالا من جهة لا تتعلق بالقصاص وأقام على الدعوتين رجلا وامرأتين يثبت المال ولتكن الشهادة على الجناية مفسرة مصرحة بالغرض فيشترط أن يضيف الهلاك الى فعل المشهود عليه فيقول أشهد انه قتله عمدا أو خطأ أو شبها منفردا أو بشركة فلو قال ضربه بالسيف لم يثبت به شيء ولو قال ضربه وأنهر الدم أو قال جرحه أو ضربه بالسيف فانهر الدم ومات أو فمات لم يثبت به القتل ويثبت به الدامية ولو قال جرحه فقتله أو فمات من جراحته أو انهر الدم فمات بسبب ذلك ثبت القتل وكذا لو قال جرحه أو ضربه بالسيف فانهر دمه ومات مكانه واذا لم ير الشاهد على القتل الا الجرح والموت بعده لم يحل له أن يشهد به ولو علم الموت به بالقرائن حل ولو قال ضرب رأسه فادماه أو فأسال دمه يثبت الدامية ولو قال فسال دمه لم يثبت ولو قال ضربه بالسيف فاوضح رأسه أو فاتضح من ضربه أو جرحه لم يثبت به الموضحة حتى يتعرض لوضوح العظم وقيل يثبت نعم لو كان الشاهد فقيها وعلم القاضي انه لا يطلق لفظ الموضحة الا على ما يوضح العظم كفى على الاصح ويشترط بيان محل الموضحة ومساحتها ليجب القصاص ولو كان على رأسه موضحتان أو أكثر وعجزوا عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص وكذا لو لم يكن على رأسه الا موضحة وشهدوا أنه أوضح رأسه ويجب الارش في الصورتين وانما يجب القصاص اذا قالوا أوضح هذه الموضحة ولو شهدوا أنه قطع يد فلان ولم يعينوا والمشهود له مقطوع اليدين فلا قصاص ويجب الدية ولو كان مقطوع يد واحدة والصورة هذه فهل تنزل على المقطوعة فيه وجهان قال في الروضة الصواب الجزم بالتنزيل عليها ولا يشترط التنصيص ولو شهد بموضحة شهادة مفسرة ورأينا رأس المشهود له سليما لا أثر عليه والعهد قريب لم تسمع ولو شهد اثنان على اثنين انهما قتلا فلانا فشهد المشهود عليهما على الاولين انهما قتلاه ورجع الى الوارث فان صدق الاولين دون الآخرين ثبت القتل على الآخرين ولم تقبل شهادتهما وان صدق الآخرين دون الاولين أو صدق الكل أو كذب الكل بطلت الشهادتان لان الاولين مكذبان بتصديق الآخرين والآخرين دافعان عن أنفسهما ولانهما صارا عدوين للاولين بشهادتهما عليهما وفي تصوير المسئلة اشكال وهو انه لا تسمع

بدية الخ لانها المدعاة ﴿الطرف الرابع في الشهادة على الدم﴾ (قوله ولو كانت الجناية عمدا فقال عفوت) الى قوله لم تقبل اذ العفو انما يعتبر بعد ثبوت القصاص (قوله ولو رمى سهما الى زيد فمرق منه الى غيره الخ) وفارقت ما قبلها من الهاشمة المسبوقة بالايضاح بان الجناية اذا اشتملت على ما يوجب القصاص احتيط فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة وما هنا جنايتان في محلين لا يتعلق أحدهما بالآخر مرق السهم من الرمية مرقا خرج من الجانب الآخر (قوله وأنهر الدم) نقل عن الصحاح أنهرت الدم أسلته (قوله ولو قال فسال دمه لم يثبت) لاحتمال سيلانه بغير ضرب (قوله وقيل يثبت) اذ المقصود يفهم منه عرفا هذا هو المعتمد ولو رقم هذا بعلامة الكبير أيضا لكان أحسن (قوله فان ادعى أحدهما على اثنين والآخر على اثنين) فشهد كل اثنين على الآخرين (قوله بطلت الشهادتان) للتناقض

قصاص) لتكذيب المدعي له وله المطالبة بدية مخففة لانها المدعاة والخصم وان لم يقر بالدية بل بالقصاص لكن طلب المدعي لها يستلزم العفو عليها ﴿الطرف الرابع في الشهادة على الدم﴾ (قوله ولو كانت الجناية عمدا) الى قوله لم يقبل ولم يثبت لانها في نفسها موجبة للقصاص لو ثبتت ولانه ينبغي ان يثبت القصاص حتى يعتبر العفو (قوله ولو رمى سهما الى زيد الخ) والفرق بين هذه وما قبلها كما مر في الروض وشرحه أن الايضاح والهشم هناك جناية واحدة في محل واحد واذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها ولم تثبت الا بحجة كاملة وهنا جنايتان في محلين لا تتعلق احداهما بالاخرى (قوله وانهر الدم) في الصحاح أنهرت الدم أسلته (قوله ولو قال فسال دمه لم يثبت) لاحتمال سيلانه بغير الضرب (قوله وقيل يثبت) وهو الذي جزم به في أصل الروضة وحكاه البلقيني عن النص ورجحه وصوبه الزركشي وقال انه المنصوص للشافعي وأصحابه قال ابن حجر وهو المعتمد لفهم المقصود منه عرفا (قوله ويجب الارش في الصورتين) لانه لا يختلف

الشهادة في الدماء الا بعد الدعوى ولا بد في الدعوى من تعيين قاتل فكيف يشهد ان لم يراجع الوارث وأجيب بالصورة فيما اذا ادعى القتل على اثنين وشهد شاهدان فبادر المشهود عليهما وشهدا على الاولين فوقع للقاضي ريبة وشبهة فيستحب أن يراجع الوارث احتياطا فراجع فصدق أو كذب على ماذكرنا وفيما اذا وكل اثنين في السماء فادعى أحدهما على اثنين والآخر على اثنين ولو شهد المشهود عليهما على أجنبي أو أجانب بذلك فهما دافعان ومبادران والحكم اذا صدق الصنفين أو أحدهما على ماذكرنا ولو شهد أجنبيان على الاولين فليسا بدافعين ولكنهما مبادران فان كذب الوارث الاجنبيين بطلت شهادتهما وان صدقهما أو صدق الكل بطلت الشهادتان وفي الصور كلها لو كان التصديق والتناقض من الوكيل لا نؤاخذ الموكل به ولا بالاقرار المتلقى من كلامه ولو ادعى على اثنين ألفا وشهد به شاهدان فشهد المشهود عليهما أو أجنبيان بان للمدعى على الشاهدين ألفا وصدق المدعى الآخرين لم يبطل دعواه الاولى ولا شهادة الاولين على الآخرين وله أن يدعى على الآخرين أيضا وشهادة الآخرين على الاولين شهادة قبل الدعوى والاستشهاد فلو ادعى وشهدا في مجلس آخر قبلت وفي ذلك المجلس وجهان ولو أقر بعض الورثة بعفو أحدهم عن القصاص عينه أو لم يعينه سقط القصاص وأما الدية فان لم يعين العافي أو عينه وأنكر فللورثة كلهم الدية ويصدق بيمينه في انه لم يعف وان أقر فللآخرين حقهم منها وكذا العافي ان عفا على الدية وان عفا مطلقا أو مجانا فلا شئ له ولو شهد بعض الورثة بعفو أحدهم فان كان فاسقا أو لم يعين العافي فكاقراره بالعفو وان كان عدلا وعينه وشهد بالعفو عن القصاص والدية وأنكر حلف الجاني على انه عفا عن الدية وسقطا ولا حاجة الى التعرض للقصاص لسقوطه باقراره ولا يقبل على العفو عن القصاص الا رجلان ولو آل الامر الى المال فادعى العفو قبل رجل وامرأتان ولو اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان أو الآلة أو الهيئة لم يثبت القتل ولا يكون لوثا وهكذا الحكم فيما يشهدان به ويختلفان فيه من الافعال والالفاظ المنشأة ولو شهد أحدهما انه قتله والآخر انه أقر بقتله لم يثبت القتل ولكنه لوث فان كان المدعى عمدا أو أقسم وظاهر وان كان غيره حلف مع أي الشاهدين شاء خمسين فان حلف مع شاهد القتل فالدية على العاقلة وان حلف مع شاهد الاقرار ففي مال الجاني ولو شهد أحدهما انه أقر بالقتل يوم السبت وآخر انه أقر به يوم الاحد ثبت القتل ولو قال أحدهما انه أقر انه قتله بمكة يوم كذا والآخر انه أقر انه قتله بمصر في ذلك اليوم سقط قولهما ولو ادعى العمد فشهد أحدهما على اقراره بقتل عمد والآخر على اقراره بقتل مطلق أو أحدهما بقتل عمد والآخر بقتل مطلق ثبت القتل ويسئل من المدعى عليه صفته فان أصر على الانكار قال له الحاكم ان لم تبين صفته جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعى انك قتلت عمدا أو حكمت بالقصاص فان أقر بالعمد اقتص وبالخطا وكذبه الوارث حلف الجاني على نفي العمدية خمسين وان لم يكن ثم لوث في العمدية ويجب دية الخطا في ماله ولو شهد أحدهما انه قتله عمدا والآخر انه قتله خطا والدعوى في العمد ففي ثبوت أصل القتل وجهان أصحهما عند الامام المنع واليه ميل الرافعي في الصغير وأصحهما عند ابن الصباغ الثبوت وهو الاصح في الروضة فيسئل الجاني فان أقر بالعمد أو بالخطا وصدقه الوارث ثبت وان كذبه فللوارث

(قوله ولا بالاقرار المتلقى) أي ولا بإقرار الولي المتلقى من كلامه أي من كلام الوكيل فتأمل (قوله وله أن يدعى على الآخرين أيضا) لامكان اجتماع المالين (قوله وجهان) المعتمد منهما القبول (قوله عينه أو لم يعينه سقط القصاص) لانه بالاقرار سقط حقه عن القصاص فان سقط حقه منه سقط حق الباقين أيضا اذ القصاص لا يتبعض (قوله فان كان فاسقا) أي فان كان الشاهد فاسقا (قوله أو الهيئة) بان قال أحدهما حزه وقال الآخر قده (قوله عند ابن الصباغ الثبوت) لاتفاقهما على أصل القتل والاختلاف في العمدية والعمدية في محل الاشتباه والفعل الواحد قد يعتقد أحدهما عمدا والآخر خطا هذا هو المعتمد

باختلاف محل الموضحة وقدرها بخلاف القصاص لتعذر المماثلة (قوله وله أن يدعى على الآخرين أيضا) لامكان اجتماع المالين (قوله وفي ذلك المجلس وجهان) أصحهما كما في شرح الروض القبول (قوله ولو أقر بعض الورثة) الى قوله سقط القصاص لانه لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فسقط حق الباقي (قوله ولا يقبل على العفو عن القصاص الا رجلان) لان القصاص ليس بمال وما لا يثبت بحجة ناقصة لا يحكم بسقوطه بها (قوله ولو آل الامر الى المال فادعى العفو قبل رجلان وامرأتان) أي أو رجل ويمين لان المال يثبت بذلك فكذا اسقاطه (قوله وهو الاصح في الروضة) لاتفاقهما على أصله والاختلاف في العمدية وضدها ليس كالاختلاف فيما مر لان التكاذب ثم في أمر محسوس والعمدية وضدها في محل الاشتباه فالفعل الواحد قد يعتقده أحدهما عمدا والآخر غيره

أن يقسم لان معه شاهدا وقوله لوث فان لم يقسم حلف الجانى و يجب الدية مخففة فى ماله وقال صاحب التهذيب ان كان المدعى قتلا خطأ فيلغو شهادة شاهد العمد و يحلف المدعى مع الآخر و يجب الدية على العاقلة وان كان المدعى عمدا فيلغو شهادة شاهد الخطا و يقسم المدعى خمسين يمينا ولو شهد انه ضرب به ملفوفا فى ثوب فقده بنصفين ولم يتعرضا لحياته وقت الضرب لم يثبت القتل ولو اختلف الوارث والجانى فى حياته صدق الوارث بايمانه فاذا حلف وجبت الدية وكذا القصاص عند الماسرجسى والقاضى أبى الطيب وقال الشيخ أبو حامد لا يجب القصاص ولو جرح رجلا ومات المجروح فقال الجارح مات بسبب آخر وقال الوارث بل بالسراية ففيه التفصيل الذى مر فى فصل الخلاف ﴿تذنيب﴾ اذا قال أنا قتلت أحد هذين فادعى وارث أحدهما فانكر وحلف تعين الاقرار للثانى ولو قال قتلت أبى فقال أنا قاتل أبيك بلا تنوين فاقرار بالقتل ولو قال قاتل بالتنوين أبيك بالياء أو أباك بالالف فليس باقرار والاول لحن فى النحو ومعناهما وعد ولو تحققت الجناية من واحد على جنين والحياة بعد الانفصال وتحقق القتل من آخر بعد الانفصال فلها أن تدعى على الاول تصييره الى حركة المذبوح ولزوم الدية وعلى الثانى استقرار الحياة ووجوب القصاص فان ادعت على الاول فقد برئ الثانى وان ادعت على الثانى فقد برئ الاول الا من الحكومة فان ساعدتها البينة فذاك والا فهى مصدقة بايمان القسامة فى الصورتين لظهور اللوث

﴿كتاب الامامة والوزارة والامارة وقتال البغاة﴾

وفيه فصول الاول فى الامامة وفيه أبحاث الاول فى نصب الامام لا بد للامة من امام يقيم الدين و ينصر السنة و ينتصف للمظلومين و يستوفى الحقوق فيجب نصب امام اذا مات الامام ولم يستخلف والتولى بالامامة فرض كفاية وان لم يستجمع الا واحد تعين و يلزمه الطلب ان لم يندبوه الثانى فى شروط الامام وهو ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا حرا ذكرا عالما مجتهدا شجاعا ذا رأى وكفاية قرشيا سميعا بصيرا ناطقا سليم الاعضاء من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض ولا يقدح غشاء العين ولا فقد الشم والذوق ولا قطع الذكر والانثيين ولا ضعف البصر الذى لا يمنع معرفة الاشخاص فان لم يوجد قرشى مستجمع للشروط فكنانى مستجمع فان لم يوجد فمستجمع من ولد اسمعيل فان لم يكن ففى التهذيب انه يولى مستجمع من العجم وفى التتمة انه يولى جرهمى مستجمع وجرهم أصل العرب فان لم يوجد فمستجمع من ولد اسحق فان لم يوجد مستجمع أصلا فمستجمع الاكثر من قريش أو كنانة أو ولد اسمعيل وغيرهم على الترتيب المذكور فان وجد اثنان عالم فاسق وجاهل عادل فالجاهل أولى ولا يشترط أن يكون الامام معصوما ولا أن يكون القرشى هاشميا الثالث فى طرق انعقاد الامامة وهى أربعة الاول البيعة كامامة أبى بكر رضى الله عنه والمعتبر بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والقضاة والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم ولا يشترط اتفاق

(قوله وقال الشيخ أبو حامد لا يجب القصاص) وهو الصحيح اذ القصاص يدرأ بالشبهة (قوله فى فصل الخلاف) أى فى فصل لو قد ملفوفا فى ثوب الخ فى الجراح (قوله بلا تنوين) فى لام قاتل (قوله فمعناهما وعد) أى وعد بالقتل (قوله فان ادعت) أى القتل على الاول

﴿كتاب الامامة والوزارة والامارة وقتال البغاة﴾

(قوله و ينتصف للمظلومين) الانصاف العدل فى القاموس انتصف منه استوفى حقه منه كاملا حتى صار كل على النصف سواء (قوله ان لم يندبوه) أى ان لم يدعوه (قوله فى النهوض) أى القيام (قوله غشاء العين) الغشاء الغطاء (قوله وجرهم أصل العرب) وهم قبيلة من اليمن ومنهم تزوج اسمعيل عليه السلام (قوله فمستجمع الاكثر) أى أكثر الشروط (قوله معصوما) أى من المعاصى والذنوب بل لو ارتكب المعاصى ثم تاب عنها يجوز نصبه (قوله كامامة أبى بكر رضى الله عنه) أى كما بايع الصحابة أبا بكر رضى الله عنه

(قوله وكذا القصاص عند الماسرجسى والقاضى أبى الطيب) عملا بمقتضى تصديقه كالدية (قوله وقال الشيخ أبو حامد لا يجب القصاص) قال الاذرعى وهو الصحيح المختار لان القصاص يدرأ بالشبهة كالحدود

﴿كتاب الامامة والوزارة والامارة وقتال البغاة وفيه فصول﴾ الاول فى الامامة (قوله و ينتصف) قال فى القاموس الانصاف العدل والاسم النصف والنصفة محركتين (قوله ان لم يندبوه) قال فى الصحاح والقاموس ندب الرجل الى الامر دعاه وحثه (قوله قرشيا) لخبر النسائى الائمة من قريش والمراد بها الامامة العظمى (قوله ولا يقدح غشاء العين) فى الصحاح الغشاء الغطاء وجعل على بصره غشوة وغشاوة أى غطاء (قوله وجرهم أصل العرب وهى قبيلة من اليمن) قال الرافعى ومنهم تزوج اسمعيل حين أنزله أبوه أرض مكة (قوله ولا يشترط أن يكون الامام معصوما) باتفاق من يعتد به (قوله كامامة أبى بكر رضى الله عنه) أى كما بايع الصحابة أبا بكر رضى الله عنهم

أهل الحل والعقد بسائر البلاد والاصقاع بل اذا وصل الخبر الى أهل البلاد البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة ولا يتعين للاعتبار عدد بل لا يشترط العدد حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لانعقاد الامامة ويشترط أن يكون المبايعون بصفات الشهود وان يجيب المبايع فان امتنع لم ينعقد ولا يجبر الا أن يتعين قال امام الحرمين قال الاصحاب ويشترط حضور الشهود البيعة واختار انعقادها بواحد وقال صاحب الروضة ان عقد البيعة جمع فلا يشترط وان عقد واحد فيشترط ويشترط في العاقدين العلم والرأى ولا يجوز نصب امامين في وقت وان تباعدا اقليماهما للفتن بخلاف نبيين أو أنبياء في وقت واحد لعصمتهم من الفتن وينصب الواحد في البلاد المتباعدة نوابا وولاة نعم لو كان بين البلدين أو الاقليمين بحر مانع من وصول نصرة كل منهما الى الآخر فيجوز التعدد ولو عقدت البيعة لرجلين معا فباطلتان وان ترتبتا فالثانية باطلة ويعزرون ان علموا الاولى ❊ الثانى الاستخلاف كامامة عمر رضى الله عنه وهو أن يعقد الامام في حياته الخلافة لآخر بعده قال المتولى وغيره ويشترط أن يستخلف من هو أجمع للشروط فان استخلف مفضولا لم يجز الا أن يستقيم به الامر ولو أوصى لآخر بالامامة ففى صحتها وجهان ولو استخلف والدا أو ولدا جاز ولا تورث الامامة ❊ الثالث الشورى كامامة عثمان رضى الله عنه وهو أن يجعل الامام الامر بين اثنين فصاعدا على انهم يتشاورون فمن اختاروه منهم كان اماما وهو كالاستخلاف الا ان المستخلف غير متعين فيتشاورون ويتفقون على أحدهم ولا يشترط رضا غيرهم ولا اتفاقه ولا يجوز أن يتفقوا في حياته الا باذنه فان خافوا انتشار الامر بعده استأذنوه ويشترط في المعهود اليه أى الخليفة شروط الامامة من وقت العهد اليه حتى لو كان صغيرا او فاسقا عند العهد بالغا عدلا عند موت العاهد أى الامام المستخلف لم يكن اماما الا أن يبايعه أهل الحل والعقد ولو عهد الى غائب معلوم الحياة صح والى مجهول الحياة فلا ولو عزل الخليفة نفسه انعزل وتنتقل الى العاهد ولو أراد العاهد أو الخليفة أن ينقل الخلافة الى غيره لم يتمكن ويشترط قبول المعهود اليه ووقته من العهد الى موت العاهد لا بعده ولو امتنع بويع غيره ولو تنازع اثنان في الامامة فهل يقرع أم يقدم أهل الاختيار من شاؤا فيه خلاف

(قوله والاصقاع) جمع صقع بضم الصاد وهى الناحية (قوله وان يجيب المبايع) أى يجيب الامام المبايع (قوله وان عقد واحد يشترط) أى شاهد واحد وذلك لانه لا يقبل قوله وحده هذا هو المعتمد (قوله في حياته الخلافة لآخر بعده) ويشترط قبول الخلافة في حياة الامام قال في التحفة وهو خليفة في حياته لكن تصرفه موقوف على موته ففيه شبه بوكالة نجزت وعلق تصرفها بشرط (قوله فان استخلف مفضولا) أى وهناك فاضل (قوله به الامر) أى أمر الخلافة (قوله وجهان) المعتمد منهما الصحة لكن انما يقبل الموصى له بعد موت الموصى (قوله كامامة عثمان رضى الله عنه) أى كما جعل الامر شورى بين ستة على والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان رضى الله عنهم (قوله ولو تنازع اثنان) وهما متساويان فيما ذكر (قوله خلاف) الارجح منه انه يقرع

(قوله والاصقاع) جمع صقع بالضم وهو ناحية كذا في القاموس (قوله وقال صاحب الروضة) الى قوله فيشترط قال شيخ الاسلام والاوجه عدم التفصيل فاما أن يشترط الاشهاد في الشقين أولا يشترط في شىء منهما قال ابن حجر يشترط شاهدان لاتحاد المبايع أى لا يقبل قوله وحده فربما ادعى عقدا سابقا وطال الخصام فيه لا ان تعدد لقبول شهادتهما حينئذ فلا محذور وشهادة الانسان بفعل نفسه مقبولة حيث لا تهمة كرأيت الهلال وأرضعت هذا قال وبهذا الذى يتعين حمل كلامهم عليه لوضوحه يندفع اعتراض التفصيل الذى صححه في الروضة (قوله ويعزرون) أى الثانى ومبايعوه ان علموا الاولى أى بيعة السابق لارتكابهم محرما (قوله كامامة عمر رضى الله تعالى عنه) أى كما عهد أبو بكر الى عمر رضى الله تعالى عنهما بقوله بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحالة التى يؤمن فيها الكافر ويتقى فيها الفاجر انى استعملت عليكم عمر بن الخطاب فان بر وعدل فذلك علمى به ورأيى فيه وان جار وبدل فلا علم لى بالغيب والخير أردت ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون ذكره في شرح الروض (قوله وهو أن يعقد الامام في حياته الخلافة لآخر بعده) ويشترط القبول من الخليفة في حياة الامام وان تراخى عن الاستخلاف كما اقتضاه كلام الروض كأصله قال ابن حجر فهو وان كان خليفة في حياته لكن تصرفه موقوف على موته ففيه شبه بوكالة نجزت وعلق تصرفها بشرط (قوله ولو أوصى لآخر بالامامة ففى صحتها وجهان) أصحهما كما رجحه في الروض والتحفة الصحة كما لو استخلف لكن قبول الموصى له انما يكون بعد موت الموصى (قوله كامامة عثمان رضى الله عنه) أى كما جعل عمر رضى الله عنه الامر شورى بين ستة على والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان رضى الله عنهم (قوله فان خافوا انتشار الامر) بعده استأذنوه فان أذن فعلوه (قوله ويشترط في المعهود اليه) قال في الصحاح عهدت اليه الامر أى أوصيته (قوله ولو تنازع اثنان) أى متساويان فيما ذكر (قوله فيه خلاف) رجح منه في الروض القرعة في شرحه وقضية كلامهم انه يقرع وان لم يتنازعاها وقضية كلام الروضة انه يقرع

عند تنازعهما فالاول أوجه لان الحق فيها المسلمين لا لهما (قوله وان استقام فلا) اذ لو انخلع لا يؤمن تكرر التولية

الرابع الاستيلاء فاذا مات الامام فتصدى للامامة شخص بلا بيعة ولا استخلاف وقهر الناس بشوكته وجنوده انعقدت امامته قرشيا كان أو عربيا أو عجميا مستجمعا أو فاسقا أو جاهلا وان كان عاصيا بذلك الفعل ولو تفرد شخص بشروط الامامة في وقته لم يصر اماما بمجرده بل لا بد من احدى الطرق واذا ثبتت الامامة بالقهر والاستيلاء فجاء آخر وقهره انعزل الاول وصار الثاني اماما وان ثبتت الامامة بالبيعة أو الاستخلاف أو الشورى لم ينعزل الاول ولم يصر الثاني اماما ولو عزل الامام نفسه لعجزه عن القيام بامور المسلمين لهرم أو مرض ونحوهما انعزل ثم ان ولى غيره قبل عزله نفسه انعقدت للمولى والا فيبايع الناس غيره وان عزل نفسه بلا عذر لم ينعزل كالاب يعزل نفسه من الولاية نعم لو تولى غيره انعزل الاول وينعزل الامام بالعمى والصمم والخرس والجنون والمرض الذي ينسيه العلوم ولا ينعزل بالاغماء وثقل السمع وقطع احدى اليدين أو الرجلين ولو نصب الامام أمراء وحكاما وقوا ما ثم مات أو جن لم ينعزلوا ولو أرادوا خلع الامام فان اختل حاله جاز وان استقام فلا ﴿تكملة﴾ يجب طاعة الامام فيما أمر ونهى مالم يخالف الشرع عادلا كان أو جائرا ويجب نصيحته بحسب القدرة ويجوز أن يقال له الخليفة والامام وأمير المؤمنين وخليفة رسول الله ولا يجوز أن يقال خليفة الله ولو كان الامام فقيرا فله أن يأخذ قدر كفايته من بيت المال والمعتبر كفاية مثله حتى له أن يأخذ من الدور والثياب والدواب ما يليق بحاله ولو كان غنيا وأبى عن الامامة الا بعوض فله أخذ قدر أجرة مثله في العادة وما يجب على الامام من أمور الامة أشياء أن يحفظ الدين على أصوله المستقرة وما اجمع عليه سلف الامة وأن ينفذ الاحكام بين المتشاجرين ويقطع الخصام حتى تعم النصفة وأن يحمي البيضة ويذب عن الحريم ليتصرف الناس في المعايش وينتشروا في الاسفار آمنين وأن يقيم الحدود لتصان محارم الله تعالى وأن يحصن الثغور بالعدة المانعة وأن يجاهد من عاند الاسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يسالم وان يجبي الفيء والصدقات وان يقدر العطاء والمستحق في بيت المال من غير سرف وتقتير وأن يستكفي الامناء ويقلد النصحاء فيما يفوض اليهم من الاعمال وأن يباشر بنفسه مشارفة الامور وتفحص الاحوال لينتهض بسياسة الائمة وحراسة الامة

﴿الفصل الثاني في الوزارة﴾ قال أقضى القضاة الماوردي في الاحكام السلطانية الوزارة قسمان تفويض وتنفيذ فالاول أن يستوزر الامام من يفوض تدبير الامور الى رأيه وامضاءها الى اجتهاده وشرط في هذه الوزارة شروط الامامة غير النسب قال وزيد شرط آخر وهو أن يكون من أهل الكفاية فيما وكل اليه من أمر

وان لم يتنازعا لان الحق فيها المسلمين لا لهما (قوله فتصدى للامامة) في القاموس تصدى له تعرض له (قوله كالاب يعزل الخ) أي كما لا يعزل الاب نفسه من ولاية نحو النكاح (قوله نعم لو تولى غيره الخ) أي لو تولى غيره الامامة بتولية الاول اياه انعزل الاول ان وجد معه سبب الامامة (قوله خلع الامام) أي عزله (قوله وان استقام فلا) لانه لو انخلع لا يؤمن بتكرر التولية والانخلاع في ذلك سقوط الهيبة ﴿تكملة يجب الخ﴾ (قوله على أصوله المستقرة) من نحو الصلاة والصوم (قوله بين المتشاجرين) أي بين المتنازعين (قوله حتى تعم النصفة) وهي بالتحريك العدالة (قوله وان يحمي البيضة) أي يحفظ بيضة الاسلام (قوله يذب) أي يمنع الكفار عن الحريم أي عن حريم دار الاسلام (قوله لتصان) أي لتحفظ (قوله بالعدة) ما يهيأ لدفع الحوادث من نحو السلاح والماء (قوله بعد الدعوة) أي الدعوة الى الاسلام (قوله حتى يسلم أو يسالم) في القاموس تسالما تصالحا (قوله وان يجبي الفيء الخ) بجمع الفيء الخ (قوله وان يستكفي الامناء) أي اذا فوض الامام عملا الى أحد فليطلب أمينا كافيا له (قوله فيما يفوض اليهم) أي الامناء (قوله وتفحص الاحوال) أي يتفكر ويفتش الاحوال (قوله لينتهض) أي ليقوم بسياسة الائمة في القاموس سوس فلان أمر الناس صير ملكا

والانخلاع وفي ذلك سقوط الهيبة ﴿تكملة﴾ يجب طاعة الامام فيما أمر ونهى مالم يخالف الشرع عادلا كان أو جائرا لخبر اسمعوا وأطيعوا وان أمر عليكم عبد حبشي مجدوع الاطراف ولان المقصود من نصبه اتحاد الكلمة ودفع الفتن ولا يحصل ذلك الا بوجوب الطاعة (قوله بين المتشاجرين) في الصحاح المشاجرة المنازعة (قوله حتى تعم النصفة) بالتحريك وهي العدالة (قوله وان يحمي البيضة) أي بيضة الاسلام قال في القاموس البيضة واحدة بيض الطائر والجمع بيوض وبيضات والحديد والخصية وحوزة كل شيء وساحة القوم والذي يجتمع اليه ويقبل قوله (قوله ويذب عن الحريم) أي يمنع الكفار عن حريم دار الاسلام (قوله وان يحصن الثغور) جمع ثغر وهو موضع المخافة من فروج البلدان (قوله بالعدة) في الصحاح العدة بالضم الاستعداد (قوله وأن يستكفي الامناء) في القاموس واستكفيت الشيء فكافيته ورجل كاف وكفي وكافيك من رجل مثلثة الكاف حسبك ﴿الفصل الثاني في الوزارة﴾ وهي اسم مشتق من الوزر بمعنى الثقل سمي به لان الوزير يتحمل عن الامام ما كان يتحمل

الحرب والخراج وأظن أنه داخل فى شرط الشجاعة والكفاية والرأى و يشترط فى التفويض لفظ يشتمل على شرطين عموم النظر والنيابة وذلك بان يقول قلدتك ما الى نيابة عنى أو استنبتك فيما الى أو استوزرتك تعو يلا على نيابتك ولو قال فوضت اليك وزارتى أو فوضنا اليك الوزارة كفى ولو قال انظر فيما الى أو قلدتك وزارتى أو قلدناك الوزارة لم يكف ولو قال نب عنى فيما الى فاحتمالان واذا صحت الوزارة فعلى الوزير أن يطالع الامام وأمضى ما دبر وانفذ ما ولى وقلد وعلى الامام أن يتصفح أفعاله وتدبيره ليقر ما وافق الصواب و يستدرك ما خالف وكل ما صح من الامام صح من هذا الوزير الا ثلاثة أشياء عهد الامامة الى الغير واستعفاء الامة من الامامة وعزل من ولاه الوزير وليس للوزير عهد الوزارة ولا الاستعفاء ولا عزل من ولاه الامام ❊ الثانى وزارة التنفيذ وهى أن يكون النظر فى الامور مقصورا على رأى الامام وتدبيره والوزير بينه و بين الرعايا والولاة يؤدى عنه ما أمر و ينفذ ما ذكر و يمضى ما حكم و يخبر بتقليد الولاة وتجهيز الجيوش والحماة ولا يشترط فيه الحرية والعلم والاسلام والمعرفة بأمر الحرب و يشترط فيه الامانة والذكورة وصدق اللهجة وقلة الطمع لئلا يرتشى والذكاء والفطنة وأن يصلح ما بينه و بين الناس من عداوة وشحناء وأن لا يكون من أهل الاهواء والفرق بين الوزيرين من أوجه وهى انه يجوز لوزير التفويض مباشرة الحكم والنظر فى المظالم وان يستبد بتقليد الولاة وان ينفرد بتسيير الجيوش وتدبير الحروب وان يتصرف فى أموال بيت المال بالقبض والدفع وليس ذلك لوزير التنفيذ و يجوز للامام أن يقلد وزيرى تنفيذ وأما التفويض فان فوض الى كل منهما عموم النظر لم يجز وان أشركهما فى النظر ولم يفرد واحدا منهما صح وتكون الوزارة فيهما الا فى واحد منهما ولهما تنفيذ ما اتفق رأيهما الا ما اختلفا فيه و يكون موقوفا على رأى الامام وان لم يشركهما فى النظر وأفرد كلا بما ليس فيه للآخر نظر مثل ان رد الى أحدهما وزارة بلاد المشرق والى الآخر وزارة بلاد المغرب أو استوزر أحدهما على الحرب والآخر على الخراج صح

❊(الفصل الثالث)❊ فى الامارة على البلاد واذا أمر الامام أحدا على اقليم أو بلد فامارته عامة أو خاصة فالعامة أن يفوض اليه الولاية على جميع أهله والنظر فى المعهود من أعماله بان يقول قلدتك أو فوضت اليك ناحية كذا امارة على أهلها ونظرا فيما تتعلق بها ولا يكون هذا عزلا للوزير عن تفحصها ومراعاتها

(قوله تعو يلا) أى اعتمادا وذلك لانه قد جمع له بين عموم النظر بقوله استوزرتك و بين النيابة بقوله تعو يلا على نيابتك (قوله لم يكف) لانه لم يجمع بين عموم النظر والنيابة (قوله احتمالان) أوجههما انه يكفى لانه قد جمع له فى هذا اللفظ بين عموم النظر والاستنابة (قوله أن يطالع الامام) أى يجب على الوزير أن يطلع الامام على ما فعله من الامور (قوله وأمضى) أى الوزير ما دبر أى الامام من التدبير وانفذ ما ولى وقلد أى انفذ الوزير ما ولى وقلد به أى فوض اليه بالبناء للمجهول فيهما (قوله أن يتصفح) أى يتفكر (قوله و يستدرك) أى يمنع ما الخ (قوله واستعفاء الامة من الامامة) الاستعفاء طلبك من يكلفك ان يعفيك منه (قوله ولا الاستعفاء) أى ليس للوزير طلب معافى الامة كذا قيل (قوله والحماة) يقال حمى الشئ اذا منعه (قوله وصدق اللهجة) أى اللسان (قوله وشحناء) أى بغض (قوله وان يستبد) أى يستقل (قوله لم يجز) لانه ربما تعارضا فى العقد والحل والتقليد والعزل ❊(الفصل الثالث)❊ فى الامارة الخ (قوله المعهود) أى المعروف

(قوله وذلك بان يقول قلدتك ما الى نيابة عنى واستنبتك فيما الى) لانه جمع له بين عموم النظر بقوله استوزرتك و بين النيابة بقوله تعو يلا على نيابتك (قوله ولو قال انظر الى أو قلدتك) الى قوله لم يكف لانه لم يجمع له بين عموم النظر والاستنابة ولاحتمال أن ينظر فى تصفحه أو تنقيد ما أو فى القيام به والعقد لا يلزم بلفظ محتمل حتى يصله بما ينفى عنه الاحتمال ولان الله تعالى يقول فيما حكاه عن نبيه موسى عليه السلام واجعل لى وزيرا من أهلى هرون أخى اشدد به أزرى أى ظهرى وأشركه فى أمرى فلم يقتصر على مجرد الوزارة حتى قواها بشد ازره واشراكه فى أمره قاله الماوردى (قوله ولو قال نب عنى فيما الى فاحتمالان) أى للماوردى أحدهما انه تنعقد به الوزارة لانه قد جمع له فى هذا اللفظ الوجيز بين عموم النظر والاستنابة والثانى لا تنعقد به لانه أذن له فيحتاج الى أن يقيد به اذ الاذن فى أحكام العقود لا يصح به العقد لاحتمال أوجه لما مر (قوله فعلى الوزير الخ) أى يجب على الوزير أن يوقف الامام و اطلعه على ما فعله من الامور (قوله وعلى الامام أن يتصفح) أى يتفكر و ينظر (قوله واستعفاء الامة) قال فى القاموس الاستعفاء طلبك من يكلفك أن يعفيك منه والحماة فى القاموس حمى الشئ يحميه حماية بالكسر ومحمية منعه (قوله وصدق اللهجة) فى القاموس اللهجة و يحرك اللسان (قوله وشحناء) أى بغض وعداوة (قوله فان فوض الى كل منهما عموم النظر لم يجز) كما لا يجوز أن يقلد امامين ولانه ربما تعارضا فى العقد والحل والتقليد والعزل وقد قال عز وجل لو كان فيهما آلهة الا الله أى غير الله لفسدتا (قوله وان لم يشركهما فى النظر) الى قوله صح واستبد كل منهما بما ولى فيه وليس له معارضة الآخر فى نظره وعمله ❊(الفصل الثالث فى الامارة على البلاد)❊ (قوله فالعامة أن يفوض اليه الولاية الخ) و يشترط فيه ما يشترط فى وزير التفويض اذ لا فرق بينهما الا بعموم الولاية وخصوصها (قوله ولا يكون هذا عزلا للوزير)

واذا قلد الوزارة لم يكن عزلا لهذا الامير فللامير أن ينظر فى تدبير الجيوش وترتيبهم فى النواحى وتقدير أرزاقهم ان لم يقدر الامام وله النظر فى الاحكام وتقليد القضاة والحكام وجباية الخراج وقبض الصدقات وتقليد العمال فيهما وتفريق المستحق منهما وحماية الحريم والذب عن البيضة ومراعاة الدين من تغيير أو تبديل واقامة حدود الله تعالى وحقوق الآدميين والامامة فى الجمعة والجماعة والاستخلاف عليها وليس لوزير التفويض عزله ان ولاه الامام ولا نقله من اقليم أو بلد الى آخر وان تفرد الوزير بتقليده فان قلده عن الامام فكذلك وان قلده عن نفسه أو أطلق فله عزله واستبداله ونقله وأما الخاصة فهى أن يكون الامير مقصور الامر على تدبير الجيوش وسياسة الرعية وحماية البيضة والذب عن الحريم ليس له أن يتعرض للقضاء والاحكام ولا لجباية الخراج والصدقات ولا لاقامة الحدود المفتقرة الى اجتهاد لاختلاف العلماء فيها أو الى بينة لانكار الخصم وان لم يفتقر فان كان من حقوق الله تعالى كحد الزنا جلدا أو رجما فهو أحق باستيفائه وان كان من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف فالنظر الى الطالب فان رفع اليه فهو أحق وان رفع الى القاضى فالقاضى

﴿الفصل الرابع﴾ فى قتال البغاة وهم الذين يخالفون الامام بالخروج عليه وترك الانقياد والامتناع من توفية ما توجه عليهم من الحقوق ولهم شروط الاول أن يكون لهم تأويل يعتقدون بسببه الخروج على الامام أو منع الحق فان خرجوا عن الطاعة أو منعوا الحق حدا كان أو قصاصا أو صلاة أو زكاة أو مالا آخر لله تعالى أو للآدميين عنادا أو مكابرة ولا تأويل لهم فليس لهم أحكام البغاة فى انه لا ينفذ قضاء قاضيهم ولا يعتد باستيفائهم الحقوق والحدود ولا فى المقاتلة معهم ان استظهروا بالشوكة والقيام بالباطل كالقتل والزنا وأخذ مال انسان كمنع الحق ويشترط فى التأويل أن يكون بطلانه مظنونا فان كان مقطوعا كتأويل أهل الردة فلا عبرة به مثال التأويل الحامل على الخروج كتأويل الذين خرجوا على علىّ رضى الله عنه حيث اعتقدوا انه يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه ويقدر عليهم ولا يستوفى القصاص لرضاه بقتله ومواطأته اياهم ومثال الحامل على منع الحق كتأويل الذين منعوا الزكاة فى زمن أبى بكر رضى الله عنه حيث قالوا أمرنا بدفع الزكاة الى من صلاته سكن لنا وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم والخوارج صنف من المبتدعة يعتقدون ان من أتى كبيرة كفر واستحق الخلود فى النار ويطعنون لذلك فى الائمة ولا يحضرون معهم الجماعات والجمعات فان أظهروا رأيهم ولم يقاتلوا وكانوا فى قبضة الامام لم يقتلوا ولم يقاتلوا ولو صرحوا بسب الامام أو غيره من أهل العدل عزروا وان عرضوا فلا والمرتدون كالبغاة الذين لا تأويل لهم لا ينفذ قضاؤهم واستيفاؤهم الحقوق

من أعماله أى أعمال أهل الاقليم (قوله واذا قلد الوزارة) أى قلد أمر الناحية الى الوزارة (قوله وتقليد القضاة) أى نصبهم (قوله وتقليد العمال) جمع عامل أى عامل الصدقات من نحو الساعى والكاتب (قوله وتفريق المستحق) بفتح المهملة منها أى من الخراج والصدقات على مستحقيهما (قوله وحماية الحريم) أى حفظ حريم دار الاسلام من الاعداء (قوله والذب) أى منع الكفار عن بيضة الاسلام (قوله والامامة فى الجمعة الخ) أى له الامامة بان يباشرها بنفسه أو يستخلف عليها (قوله مقصور الامر) أى محدود الامر على تدبير الخ أى غير متجاوز عنه ﴿الفصل الرابع﴾ فى قتال البغاة (قوله أو منع الحق) عطف على الخروج (قوله لا فى المقاتلة معهم) يعنى فان حكمهم حكم البغاة فى المقاتلة معهم ان استظهروا الخ (قوله مثال التأويل الحامل) أى حمل كتنده على الخروج (قوله يعرف قتلة عثمان) أى يعرف قاتليه (قوله ومواطأته) أى موافقته اياهم (قوله صلاته سكن لنا) أى دعاؤه سكينة لقلوبنا (قوله فان أظهروا رأيهم) أى معتقدهم ولم يقاتلوا أى معنا (قوله لم يقتلوا) من القتل ولم يقاتلوا من المقاتلة

خصوص التقليد محمولا على مباشرة العمل وتنفيذه ويجوز لهذا الامير ان يستوزر لنفسه وزير تنفيذ بامر الخليفة وغير أمره لانه معين له غير مستبد ولا يجوز له أن يستوزر وزير تفويض الا بامره لانه مستبد ولا يجوز لهذا الامير أن يزيد فى أرزاق جيشه بغير سبب لما فيه من استهلاك مال فى غير حق وان زاد بسبب يقتضيه نظر فى السبب فان كان مما يرجى زواله ولا تستقر به الزيادة على التأبيد كالزيادة لغلاء سعر جاز له أن يدفعها من بيت المال من غير استخبار الخليفة لانه مما يتعلق باجتهاده وان كان مما يقتضى استقرارها على التأبيد لم يجز له التفرد بها بل لا بد من استخباره فيها ليقر أو يستدرك (قوله وتقليد القضاة والحكام) أى نصبهما (قوله وتفريق المستحق) بفتح الحاء منها أى من الخراج والصدقات على المستحقين ﴿الفصل الرابع فى قتال البغاة﴾ جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد وقيل لطلب الاستعلاء (قوله وترك الانقياد) عطف تفسير للخروج قال بعضهم وترك الانقياد للامام بعد الانقياد له قال ابن حجر وظاهر انه غير شرط (قوله وان عرضوا فلا) لان عليا رضى الله تعالى عنه سمع رجلا من الخوارج يقول فى المسجد لا حكم الا لله ورسوله ويعرض بتخطئته تحكيمه بينه وبين معاوية فقال كلمة

والحدود

والحدود ويضمنون ما أتلفوا ويجب المقاتلة معهم ان كانت لهم شوكة وحكمهم حكم أهل الحرب الا فى ستة أشياء أن لا يهادنوا وأن لا يقروا باعطاء وأن لا يجوز استرقاقهم وأن لا يسبى ذراريهم ونساؤهم وأن لا يدفنوا فى مقابر الكفار ولا فى مقابر المسلمين وأن لا يملك الغانمون أموالهم الثانى أن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الامام فى ردهم الى الطاعة الى كلفة ببذل مال واعداد رجال ونصب قتال فان كانوا أفرادا يسهل ضبطهم فليسوا بغاة فلا ينفذ أقضيتهم ولا نعتد باستيفائهم الحقوق ويلزمهم ضمان ما أتلفوا نعم لو اتقوا بحصن على حافة الطريق وكانوا يستولون به على ناحية وراء الحصن فبغاة ولو تحزب عدد يسير من الشجعان يقوون بقوتهم على مصادمة الجموع الكثيرة فبغاة الثالث أن يكون لهم متبوع مطاع فان الشوكة لا تحصل دونه فان لم يكن فكالا شوكة ولا يشترط أن يكون لهم امام منصوب أو منتصب والباغون ليسوا بفسقة ولا كفرة لكنهم مخطئون فيما يفعلون ويذهبون اليه فلا يجوز الطعن فى معاوية رضى الله عنه فانه من كبار الصحابة ولا يجوز لعن يزيد ولا تكفيره فانه من جملة المؤمنين وأمره فى مشيئة الله تعالى ان شاء رحمه وان شاء عذبه قاله الغزالى والمتولى وغيرهما قال الغزالى وغيره ويحرم على الواعظ وغيره رواية مقتل الحسن والحسين رضى الله عنهما وحكاياته وما جرى بين الصحابة من التشاجر والتخاصم فانه مهيج على بغض الصحابة والطعن فيهم وهم أعلام الدين تلقى الائمة الدين منهم رواية ونحن من الائمة دراية فالطاعن فيهم مطعون طاعن فى نفسه ودينه قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح فى كتاب معرفة الحديث وصاحب الروضة فى كتابه الارشاد والصحابة كلهم عدول وكان للنبى صلى الله عليه وسلم مائتا ألف وأربعة عشر ألف صحابى عند وفاته صلى الله عليه وسلم والقرآن والاخبار مصرح بعدالتهم وجلالتهم ولما جرى عليهم محامل لا يحتمل ذكرها الكتاب

﴿الفصل الخامس﴾ فى حكم البغاة والمقاتلة معهم أما حكمهم فقدمنا انهم ليسوا بفسقة ولا كفرة فلو شهد منهم عدل قبلت شهادته ولو كان لهم قاض فى بلد فان استحل دماء أهل العدل وأموالهم لم ينفذ حكمه وكذا الشاهد وان لم يستحل نفذ حكمه بما ينفذ حكم قاضى أهل العدل الا اذا كان من الخطابية الذين يقضون لموافقيهم بتصديقهم ولو كتب حيث ينفذ الى حاكم أهل العدل جاز قبوله ويستحب رده استخفافا ولو ورد كتاب منهم الى قاضى أهل العدل ولم يعلم انه ممن يستحل دماءهم وأموالهم أم لا لم يقبل ولو أقام أهل البغى الحدود على جناة أهل البلد الذى استولوا عليه وأخذوا الزكاة أو الخراج من أهله أو الجزية من

(قوله وان لم يهادنوا) المهادنة الصلح مع الكفار على ترك القتال على عوض أو دونه (قوله ذراريهم) أى أولادهم (قوله على حافة الطريق) أى جانبه (قوله تحزب) أى تجمع (قوله منصوب) أى نصبهم أو منتصب أى بنفسه (قوله ولا يجوز الطعن فى معاوية) أى بسبب مقاتلته مع على فى الخلافة رضى الله عنهما (قوله من التشاجر) أى التنازع (قوله مهيج) أى محرك على بغض الخ ومفض اليه (قوله وهم أعلام الدين) أى وهم كالجبال فى الدين (قوله دراية) فى القاموس دريته دراية علمته (قوله وجلالتهم) أى عظمتهم (قوله محامل) وهى محدثات الدهر من نحو الجوع

﴿الفصل الخامس﴾ فى حكم البغاة (قوله الا اذا كان من الخطابية الذين يقضون لموافقيهم) أى لمن وافقهم فى الاعتقاد الخطابية قوم يحكمون ويشهدون لمن وافقهم فى الاعتقاد وتصديقا لقولهم واعتمادا على انهم لا يكذبون لان الكذب عندهم كفر (قوله ولو كتب) أى كتاب سماع البينة مثلا (قوله على جناة البلد)

حتى أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروه فيها ولا الفىء ما دامت أيديكم معنا ولا نبدأ بقتالكم فجعل حكمهم كأهل العدل اقتداء برسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فى المنافقين مع علمه بمعتقدهم لتظاهرهم بالطاعة نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر نقله القاضى عن الاصحاب (قوله على حافة الطريق) أى جانبه فى الصحاح حافتا الوادى أى جانباه (قوله ولو تحزب) أى تجمع فى الصحاح الخارب اللص والجمع الخراب (قوله والباغون ليسوا بفسقة ولا كفرة) لان اسم البغى ليس ذما عندنا على الاصح لانهم انما خالفوا بتأويل حق فى اعتقادهم لكنهم مخطئون فيما يفعلون ويذهبون اليه فلهم لما فيهم من أهلية الاجتهاد نوع عذر والاحاديث الواردة فيما يقتضى ذمهم كحديث من حمل علينا السلاح فليس منا وحديث من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية الاولى محمولة على من ليس له أهلية الاجتهاد أو لا تأويل له أو له تأويل فاسد قطعا (قوله دراية) فى القاموس دريته وبه دراية بالكسر ودريا علمته وأدراه به أعلمه (قوله وجلالتهم) فى القاموس الجلل محركة العظيم والصغير ضده الامر العظيم والهين الحقير ضد (قوله محامل) وهى محدثات الدهر ﴿الفصل الخامس﴾ فى حكم البغاة والمقاتلة معهم (قوله من الخطابية) وهم صنف من الرافضية يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم تصديقهم اعتمادا على انهم لا يكذبون لان الكذب عندهم كفر وسيأتى فى الشهادات (قوله ولو أقام أهل البغى الحدود) الى قوله اعتد به لاعتمادهم التأويل المحتمل فاشبه الحكم بالاجتهاد ولما فى عدم الاعتداد به من الاضرار بالرعية

الدميين فيه أو فرقوا سهم المرتزقة على جندهم اعتد به واذا أتلف باغ على عادل أو بالعكس فى غير القتال ضمن مالا كان أو نفسا وأما فى القتال فما يتلفه العادل على الباغى فلا يضمنه وكذا بالعكس الا اذا لم يكن من ضرورة القتال فيضمنه كالمتلف قبل القتال ولو استولى باغ على أمة أو مستولدة لعادل فوطئها حد وان أولدها فرقيق للعادل ولزمه المهر ان كانت مكرهة والذين يخالفون الامام بتأويل ولا شوكة لهم يلزمهم ضمان ما أتلفوا من نفس أو مال وان كان على صورة القتال والذين لهم شوكة ولا تأويل لهم لم يلزمهم ضمان ما أتلفوا فى القتال وأما القتال معهم فكدفع الصائل فلا يقاتلون ولا يبدؤن ويبعث الامام اليهم أمينا فطينا ناصحا يسأ لهم ما ينقمون منه فان ذكروا مظلمة أزالها وان أبدوا شبهة كشفها فان أصروا نصحهم ثم يؤذنهم بالقتال فان استنظروا اجتهد وأتى بما يراه صوابا واذا قاتلوا فان أمكن الاسر لم يجز القتل وان أمكن الاثخان لم يجز التذفيف ومن أدبر منهم وترك القتال أو ألقى السلاح أو صار أسيرا لم يقتل فان قتل وجب الضمان ولا تقتل نساؤهم وصبيانهم الا اذا قاتلوا ولا يطلق أسيرهم قبل انقضاء الحرب ولا بعد انقضائه ما بقيت جموعهم الا أن يرجع الى الطاعة باختياره واذا وقع نساؤهم وصبيانهم فى الاسر حبسوا الى انقضاء القتال ثم يخلون ويرد خيولهم وأسلحتهم بعد انقضائه والامن من غائلتهم ولا يستعمل فى القتال الا لضرورة والا فيلزمهم الاجرة ولا تؤخذ أموالهم ولا أموال قطاع الطريق لان مالهم معصوم ووجب الرد ان أخذوا ولا يقاتلون بالنار والمنجنيق والحسك الا أن يقاتلوا بمثلها أو أحاطوا بنا ولا يستعان عليهم بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مدبرين عداوة أو اعتقادا كالحنفى الا أن يحتاج الى الاستعانة فيجوز بشرطين أحدهما أن يكون فيهم جراءة وحسن اقدام والثانى أن يتمكن من منعهم لو اتبعوا البغاة اذا انهزموا ولو استعانوا باهل الحرب لم ينفذ أمانهم علينا وينفذ عليهم ولو أعانهم أهل الذمة عالمين بانه لا يجوز انتقض عهدهم الا اذا كانوا مكرهين وان ظنوا الجواز أو ظنوهم محقين لم ينتقض وكانوا كالباغين ولو اقتتل طائفتان باغيتان وقدر الامام على قهرهما لم يعن أحداهما على الاخرى الا أن ترجع احداهما الى الطاعة فيعينها وان لم يقدر ضم الى نفسه أقربهما الى الحق واستعان بهم على الاخرى ويلزم على كل واحد من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة فلا يولى عنهما الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة ولو أمن عادل باغيا فقتله آخر جاهلا بامانه لزمته الدية كان العادل

جمع جان (قوله اعتد به) لان فى عدم الاعتداد به اضرارا بالرعية (قوله من ضرورة القتال فيضمنه) أى الباغى والعادل (قوله فلا يغتالون) أى لا يؤخذون غيلة الاغتيال ناكاه كرفتن وناكاه كشتن (قوله ولا يبدؤن) أى بالقتال (قوله ما ينقمون منه) أى ما يكرهونه (قوله أبدوا) أى أظهروا شبهة (قوله تؤذنهم) أى يعلمهم (قوله فان استنظروا) أى امهلوا مدة (قوله وان أمكن الاثخان) فى القاموس أثخن فى العدو بالغ الجراحة فيهم (قوله لم يجز التذفيف) أى لم يجز ضربه ضربة مذففة أى مسرعة للموت (قوله من غائلتهم) أى بحيثهم غملة (قوله والحسك) فى القاموس الحسك محركة ما يعمل على مثال شوكة أداة للحرب من حديد أو قصب فيلقى حول العسكر (قوله أن يكون فيهم) أى فيمن يرى قتلهم مدبرين (قوله اذا انهزموا) أى البغاة (قوله مصابرة اثنين من البغاة) أى بالمقاتلة معهما (قوله الا متحرفا لقتال) بان يرجع ويولى الى موضع ويختفى فيه ويهجم اليهم بالقتال (قوله أو متحيزا الى فئة) والمتحيز هو الذى يرجع الى طائفة بقصد الاستعانة

(قوله وكذا بالعكس) خلافا لمالك اقتداء بالسلف وترغيبا فى الطاعة ولانا مأمورون بالقتال وهم انما أتلفوه بتأويل (قوله والذين يخالفون الامام الخ) كقطاع الطريق والا لابدت كل شرذمة مفسدة تأويلا وفعلت ما شاءت وبطلت السياسات (قوله والذين لهم شوكة الخ) فلا يضمنون المتلفات لحاجة الحرب كالباغين لان سقوط الضمان عن الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهذا موجود هنا بخلاف ما لو ارتدت طائفة لهم شوكة فأتلفوا مالا أو نفسا فى القتال ثم تابوا وأسلموا فانهم يضمنون لجنايتهم على الاسلام كما نقله الماوردى عن النص فى أكثر كتبه وابن الرفعة عن الجمهور وقال الاسنوى انه الصحيح ونقله عن تصحيح جماعات وقطع آخرين وقال الاذرعى انه أوجه (قوله ما ينقمون منه) أى يكرهونه (قوله فان ذكروا مظلمة) بكسر اللام وفتحها أزالها لان عليا بعث ابن عباس رضى الله عنهما الى أهل النهروان فرجع بعضهم الى الطاعة (قوله ثم يؤذنهم) أى يعلمهم (قوله والا فيلزمهم الاجرة) وقضيته انه لا أجرة لاستعمالها فى القتال للضرورة وهو الاوجه كما قاله شيخ الاسلام فى شرح الروض خلاف ما اقتضى كلام الروض كأصله من وجوب الاجرة كمضطر أكل طعام غيره يلزمه قيمته ويجاب بان الضرورة هنا نشأت من المالك بخلاف ما هناك (قوله والحسك) قال فى القاموس الحسك محركة يعمل على مثال شوكة أداة للحرب من حديد أو قصب فيلقى حول العسكر ويسمى باسمه (قوله وان يتمكن من منعهم لو اتبعوا البغاة) زاد الماوردى وشرطا عليهم أن لا يتبعوهم مدبرين ولا يقتلوا جريحا ويوفا لهم به قال ابن حجر ويظهر ان ذلك يأتى فى الاستعانة بالكافر أيضا الا ان ألجأت الضرورة اليهم مطلقا (قوله أو ظنوهم محقين) وان لهم اعانة المحقين لم ينتقض عهدهم لموافقتهم طائفة مسلمة مع عذرهم

﴿كتاب الردة﴾ أعاذنا الله تعالى منها هي لغة الرجوع عن الشيء الى غيره وشرعا ما ذكره بقوله وهي الخ وهي أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما وانما تحبط العمل عندنا ان اتصلت بالموت لآية البقرة وكذا آية المائدة اذ لا يكون خاسرا في الآخرة الا ان مات كافرا فلا يجب اعادة عباداته قبل ردته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب اما احباط ثواب الاعمال بمجرد الردة فمحل وفاق وظن الاسنوي ان هذا ينافي عدم احباطها للعمل فاعترض به وليس كما ظن اذ احباط العمل الموجب للاعادة غير احباط مجرد ثوابه اذ الصلاة في المغصوب لا ثواب فيها عند الجمهور مع صحتها وزعم الامام عدم احباطها العمل وان مات كافرا بمعنى انه لا يعاقب عليها في الآخرة غريب بل الصواب احباطه وان فعل حال الاسلام لان شرطه موت الفاعل مسلما والا صار كأنه لم يفعل فيعاقب عليه قاله ابن حجر (قوله كالسجود للصنم أو الشمس الخ) لانه يدل على عدم التصديق ظاهرا ونحن نحكم بالظاهر ويؤخذ منه انه لو سجد لنحو شمس وقلبه مطمئن بالتصديق لم نحكم بكفره فيما بينه وبين الله تعالى وان اجري عليه حكم الكفر في الظاهر كما ان النطق غير داخل في حقيقة الايمان وانما هو شرط لاجراء الاحكام الدنيوية لان الايمان على طريقة المتكلمين له حيثيتان النجاة من القتل ٧ وشرطها التصديق فقط واجراء أحكام الدنيا ومناطها النطق بالشهادتين مع عدم السجود لغير الله تعالى ومن جعله شطرا لم يرد انه ركن حقيقي والا لم يسقط عند العجز والاكراه بل انه دال على الحقيقة التي هي التصديق اذ لا يمكن الاطلاع عليها ومما يدل على انه ليس شطرا ولا شرطا الاخبار الصحيحة يخرج من النار من كان في قلبه مثقال ذرة من ايمان قيل لزم أن لا يعتبر النطق في الايمان وهو خلاف الاجماع على انه يعتبر وانما الخلاف في انه شطر أو شرط وأجيب بان الغزالي نقل منع الاجماع وحكم بكونه مؤمنا وان الامتناع عن النطق كالمعاصي التي تجامع الايمان وتبعه المحققون على هذا ولم ينظر والاخذ النووي بقضية الاجماع ان من ترك النطق اختيارا مخلد أبدا في النار سواء قلنا به شطر وهو واضح أو شرط لان بانتفائه تنتفي الماهية لكن أشار بعضهم الى ان هذا مذهب الفقهاء والاول مذهب المتكلمين ويؤيده قول حافظ الدين النسفي كون النطق شرطا لاجراء الاحكام لا لصحة الايمان بين العبد وربه هو أصح الروايتين عن الاشعري وعليه الماتريدي اهـ ولا يشكل عليه انه شطر أو شرط لما مر في معناهما اللائق بمذهب المتكلمين لا الفقهاء فتأمل ذلك فانه مهم لا أهم منه قاله ابن حجر (قوله والقول الموجب للكفر لا فرق الخ) ونشترط أن يصدر عن قصد وروية فلا أثر لسبق لسان أو اكراه أو اجتهاد أو حكاية فيها مصلحة أو شطح ولي حال غيبته أو تأويله بما هو مصطلح عليه بينهم وان جهله غيرهم اذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة عند أهله فلا يعترض عليهم بمخالفته لاصطلاح غيرهم كما حققه أئمة الكلام وغيره (قوله ومن اعتقد قدم العالم) بفتح اللام وهو ما سوى الله تعالى أو حدوث الصانع المأخوذ من قوله تعالى صنع الله (قوله كاللون) وأورد في المهمات ان المجسمة ملتزمون بالالوان مع انا لا نكفرهم على المشهور كما سيأتي في الشهادات قال لكن في شرح المهذب في صفة الائمة الجزم بتكفيرهم اهـ قيل يغتفر نحو التجسيم والجهة في حق العوام لانهم مع ذلك على غاية من اعتقاد التنزيه والكمال المطلق (قوله ويعرفه الخاص والعام الخ) بخلاف ما لا يعرفه الا الخواص وان كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة فلا يكفر منكره للعذر بل يعرف الصواب ليعتقده قال ابن حجر ونوزع في نكاح المعتدة بشهرته ويجاب

حوا أعبد ذكرا أو أنثى وصدق بالايمان على الجهل ولو قتله عالما وجب القصاص ولو قتل عادل عادلا في القتال وقال ظننته باغيا حلف ضمن الدية والله أعلم بالصواب

﴿كتاب الردة﴾

وهي قطع الاسلام ويحصل ذلك بالقول تارة وبالفعل أخرى والفعل الموجب للكفر هو الذي يصدر عن تعمد ويكون استهزاء صريحا بالدين كالسجود للصنم أو الشمس والقاء المصحف في القاذورات أو المكان القذر والسحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها والقول الموجب للكفر لا فرق بين أن يصدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء ومن اعتقد قدم العالم أو حدوث الصانع أو نفى ثابتا للقديم بالاجماع ككونه عالما أو قادرا أو أثبت المنفي عنه بالاجماع كاللون أو أثبت له الاتصال أو الانفصال أو جحد جواز بعثة الرسل أو أنكر نبوة نبي أو كذبه أو جحد آية مجمعا عليها أو زاد في القرآن كلمة واعتقد انها منه أو سب نبيا أو ملكا أو استخف به أو بالمصحف أو بالتوراة أو بالانجيل أو الزبور أو الصحف أو استحل محرما بالاجماع أو حرم حلالا بالاجماع ونفى وجوب مجمع على وجوبه للنص ويعرفه الخاص والعام كالصلاة والزكاة أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كصلاة سادسة وصوم شوال أو بوم منه أو نسب عائشة رضي الله عنها الى الفاحشة أو ادعى النبوة في زماننا أو صدق مدعيا لها أو اعتقد نبيا في زمانه أو قبله من لم يكن نبيا أو تقرب الى الصنم بالذبح

بهم في القتال

﴿كتاب الردة﴾

(قوله بقدم العالم) بفتح اللام ما سوى الله تعالى (قوله ككونه) أي الصانع (قوله ويعرفه الخاص والعام) ولو كان لا يعرفه الا الخاص فلا نكفره بالانكار بل نعرفه الصواب ليعتقده كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب (قوله أو اعتقد نبيا في زمانه أو قبله من لم يكن نبيا) أي اعتقد من لم يكن نبيا انه نبي سواء

باسمه كفر ولو قال لمسلم يا كافر بلا تأويل كفر لانه سمى الاسلام كفرا والعزم على الكفر فى المستقبل كفر فى الحال وكذا التردد فى انه هل يكفر أم لا وكذا التعليق بامر مستقبل كقوله ان هلك مالى أومات ولدى تهودت أو تنصرت والرضا بالكفر كفر حتى لو سأله كافر ان يلقنه كلمة التوحيد فلم يفعل أو أشار عليه بان لايسلم أو على مسلم بان يرتد كفر بخلاف مالو قال لمسلم سلبه الله الايمان أو لكافر لارزقه الله الايمان فانه لايكفر ولو أكره مسلما على الكفر كفر الفاعل والاكراه على الاسلام والرضا به والعزم عليه فى المستقبل ليس باسلام حتى لو قال كافر أنا أسلم غدا لانحكم باسلامه فى الحال ومن دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير لانحكم بكفره وارتكاب الكبائر ليس بكفر ولا ينسلب به الايمان والفاسق اذا مات بلا توبة لم يخلد فى النار قال الرافعى رحمة الله عليه وفى كتب أصحاب أبى حنيفة رحمه الله اعتناء تام بتفصيل الاقوال والافعال المقتضية للكفر وأكثرها مما يقتضى اطلاق أصحابنا الموافقة عليه فنذكرها ارسالا فاذا سخر باسم من أسماء الله تعالى أو بامره أو بوعده أو بوعيده كفر وكذا لو قال لو أمرنى الله بكذا لم أفعل أو لو صارت القبلة الى هذه الجهة ماصليت اليها أو لو أعطانى الجنة مادخلتها كفر وقيل لايكفر فى مسئلة الاعطاء وحيث تجد قيل فى هذه المسائل فالمراد به مخالفة الروضة منقول الرافعى فقط ولو قال خداز حق من همه نيكوبى كرده است بدى از من است قالت الحنفية يكفر قال الرافعى وليكن فيه تفصيل والله تعالى يقول وما أصابك من سيئة فمن نفسك ولو قال من احامن خدايم يعنى خودآيم كفر ولو قال لزوجته تراحق همسايه نمى بايد فقالت لا فقال تراحق شوى نمى بايد فقالت لا فقال تراحق خدا نمى بايد فقالت لا كفرت ولو قال لغيره لاتترك الصلاة فان الله تعالى يؤاخذك فقال لو آخذنى الله تعالى به مع مابى من المرض والشدة فقد ظلمنى أو قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم أنا أفعل بغير تقدير الله كفر ولو قال لغيره خدا برا تو نشانده تا همه آن كند كه تو كوبى يا خداباز بان تو بر نيايد يا بر بيامد كفر ولو قال لامرأته مرا سيم نبست فقالت تكذب فقال لو شهد الملائكة والانبياء عندك كه مرا سيم نبست لم تصدقيهم فقالت نعم لاأصدقهم كفرت ولو قال ان آدم كان نساجا فقال آخر پس ماهمه جولاه بجكان باشيم كفر ولو قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أكل لحس أصابعه فقال السامع اين بى ادبيست كفر ولو قال لغيره احلق رأسك أوقلم أظفارك فانه

كان ذلك المعتقد به فى زمانه أو قبله (قوله فانه لايكفر) لانه مجرد دعاء عليه بتشديد العقوبة عليه (قوله ليس باسلام) اذ لابد فى الاسلام من التلفظ بكلمتى الشهادة مع الاعتراف ببطلان مايخالف دين الاسلام (قوله اعتناء تام) أى اهتمام تام (قوله فنذكرها أرسالا) يقال جاءت الخيول أرسالا أى قطيعا قطيعا وجاءه القوم أرسالا أى جماعة جماعة (قوله لو أمرنى الله بكذا الخ) قال الاذرعى ومحله ان قاله استخفافا أو استغناء لاان أطلق (قوله وقيل لايكفر فى مسئلة الاعطاء) وهو الصواب (قوله فالمراد به مخالفة الروضة منقول الرافعى فقط) أى منقول الرافعى من كتب أصحاب أبى حنيفة لاأن المراد به مخالفته سائر العلماء أيضا فتأمل (قوله نيكوى) أى احسان و بدى ضده (قوله من احا) أى سخرية من خدايم يعنى من خديم يعنى أجىء أنا بنفسى لاحاجة الى أن يدعونى أحد وفائدة تفسير المصنف أن كفره انما هو بسبب السخرية (قوله حق همسايه) أى جيرانى (قوله حق شوى) أى حق الزوجية (قوله ولو قال خدا برا تو نشانده تا همه انكه كنند كه تو كوبى) ترجمته أنت نصبت الله تعالى عن ذلك علوا كبيرا حتى يفعل كل ماتقوله ولايخالفك فى شئ (قوله پس ماهمه جولاه بجكان باشيم) أى نحن كلنا أولاد الحياك (قوله لحس أصابعه) أى باللسان (قوله

يمتنع ضروريته اذ المراد بالضرورى مايشترك فى معرفته الخاص والعام ونكاح المعتدة ليس كذلك الا فى بعض أقسامه وذلك لايؤثر (قوله لانه سمى الاسلام كفرا) وخبر مسلم من دعا رجلا بالكفر أو قال ياعدو الله وليس كذلك الاحار عليه أى رجع عليه هذا ان كفره بلا تأويل الكفر بكفر النعمة والا فلا يكفر كذا نقله فى أصل الروضة عن المتولى وأقره قال شيخ الاسلام والاوجه ماقاله النووى فى شرح مسلم ان الخبر محمول على المستحل فلا يكفر غيره وعليه يحمل قوله فى أذكاره ان ذلك يحرم تحريما مغلظا (قوله والعزم على الكفر فى المستقبل كفر فى الحال) قال ابن حجر وهو المراد من النية فى كلامهم لانها قصد الشئ مقترنا بفعله وهو غير شرط هنا (قوله بخلاف مالو قال لمسلم سلبه الله الايمان أو لكافر لارزقه الله الايمان فانه لايكفر) لانه مجرد دعاء عليه بتشديد الامر والعقوبة عليه (قوله ولو أكره مسلما على الكفر كفر الفاعل) لانه أشد من الرضا بالكفر وهو كفر (قوله والاكراه على الاسلام والرضا به والعزم عليه فى المستقبل ليس باسلام الخ) لانه لابد فى الاسلام من التلفظ بالشهادتين مع الاعتراف ببطلان ما كفر به أو البراءة من كل مايخالف دين الاسلام كما سيأتى (قوله وكذا لو قال لو أمرنى الله بكذا لم أفعل أو لو صارت القبلة الى هذه الجهة ماصليت اليها أو لو أعطانى الجنة مادخلتها كفر) قال الاذرعى ومحله اذا قال استخفافا واستغناء لاان أطلق (قوله ولو قال لزوجته تراحق همسايه) اى جيرانى

سنة

سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا أفعل وان كان سنة كفر وقيل لا الا أن يقصد الاستهزاء ولو قال فلان فى عينى كاليهودى أو النصرانى أو فى عين الله أو بين يدى الله فنهم من قال انه كفر ومنهم من قال ان أراد الجارحة كفر والا فلا واختلفوا فيما اذا قال الله فى السماء أو قال خداى فرومى نكرد از آسمان أو قال خدا بر تو ستم كاد حنانك تو بر من كردى ولو قال الله جلس أو قام للانصاف أو قال خدا داد را نشته است أو استاده است كفر ولو قال ان شاء الله كه فلان كار كينى فقال ان شاء الله كه نكنم لم يكفر ولو قال من با تو بحكم خدا با تو كار ميكنم فقال الخصم من حكم خدا ندانم أو خدا احا كمى را نشايد أو اينجا دبوس است حكم جه كند كفر ولو قال اينجا حكم انيست أو اينجا حكم نرود اينجاد بوس است أو من برسم كار كنم نه بحكم فهل يكفر فيه خلاف ولو قالت لا بهالم فعلت كذا فقال والله ما فعلت فقالت مه تومه والله أو قال لغيره أحسن كما أحسن الله اليك فقال رو باخداى جنك كن لماذا أعطيت فلانا كذا أو قال لغريمه اكر خداى جهان كردى كه سيم خويش از تو بستانم كفر ولو أراد أن يحلف بالله فقال خصمه لا أريد أن تحلف بالله وانما أريد الحلف بالطلاق أو العتاق لم يكفر ولو بادى رجلا اسمه عبد الله وأدخل فى آخره كافا تدخل للتصغير بالعجمية فهل يكفر فيه خلاف وقال بعضهم ان تعمد وعلم كفر وان لم يتعمد أو جهل فلا ولو قال خدا اميدا تد كه من ترا بيوسته بدعا ياد ميدارم أو بغم وشادى تو هم جنانم كه بغم وشادى خود أو قال اى شكيباى خدا لم يكفر ولو روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بين قبرى ومنبرى روضة من رياض الجنة فقال السامع من منبر وحضيره مى بينم وجيزى ديكر نه أو قال رؤيتى اياك كرؤية ملك الموت لم يكفر ولو قال فلانراد بشمن ميدارم جون ملك الموت را كفر ولو قرأ القرآن على ضرب الدف أو القضيب أو قيل له أتعلم الغيب أو ستر اخدا را ميدانى فقال نعم كفر وقيل لا ولو خرج فى سفر فصاح العقعق فرجع لم يكفر ولو قيل له لم لا تقرأ القرآن فقال سير سدم أز قران أو لم لا تصلى فقال سير سدم از نماز أو تا كى كنم أين بيكادرا أو قال للزكاة تا كى دهم أين تاوانرا أو قال قل هو الله أحد را بوست بردى أو قال ألم نشرح را كريبان كرفته أو اى كوته تر از انا أعطيناك أو قال لمن يقرأ عند المريض يس در دهان مرده منه أو يس را بباى ميكشى كفر ولو قال خانه باك كرده جون والسماء والطارق أو قال ان المعوذتين ليستا من القرآن فهل يكفر فيه خلاف وقال بعضهم ان كان عاميا يكفر وان كان عالما فلا ولو قال من بوده ونابوده ندانم كفر ولو قال لو كان فلان نبيا ما آمنت به أو قال ان كان ما قاله الانبياء صدقا نجونا أو قال لا أدرى أ كان النبى صلى الله عليه وسلم انسيا أو جنيا أو قال انه جنى أو قال محمد صلى الله عليه وسلم درويشك بودا وصغر عضوا من أعضائه على الاهانة كفر ولو قال كان طويل الظفر أو شتم رجلا اسمه محمد أو كنيته أبو القاسم فقال يا ابن الزانية وهر كه خدا را أين نام يا اين كنيت بنده ايست وهو ذاكر للنبى صلى الله عليه وسلم فيه خلاف ولو قيل له صل فقال دير است كه بيكار نكرده ام أو قال خردمند در كارى نيايد كه بسر تتواند

وقيل لا الا أن الخ) وهو المعتمد (قوله ان أراد الجارحة) أى العضو الذى هو العين بقوله فى عين الله (قوله فرومى نكرد از اسمان) أى الله تعالى ينظر الى السفل من السماء (قوله ستم) أى ظلم (قوله للانصاف) أى العدل (قوله داور انشته است) أى جلس للعدل (قوله أو استاد است) أى قائم له (قوله نشايد) أى لا يليق (قوله أو اينجاد بوس است حكم جه كند كفر) قال الرافعى ان أراد الحكاية عن فساد الزمان لم يكفر (قوله برسم) أى بالعرف (قوله مه تومه والله) أى اكفف أنت والله (قوله اكر خدا أى جهان كردى) أى ان صرت اله الدنيا (قوله ترا بيوسته اى دايم بدعا ياد مى دارم) أى أنت فى تذكيرى بالدعاء دائما (قوله شكيباى) ترجمة شكيبائى الصبر (قوله وقيل لا يكفر) بقراءته على ضرب الدف وهذا هو الحق (قوله أين تاوترا) أى ان غرامت را (قوله أى كوتاه تر) أى اقصر (قوله نجونا) من النجاة

(قوله فقال لا أفعل وان كان سنة كفر) قال بعضهم ما لم يرد المبالغة فى تبعيد نفسه عن فعلها أو يطلق فان المتبادر منه التبعيد (قوله ولو قال فلان فى عينى كاليهودى الخ) قال الاذرعى والظاهر انه لا يكفر مطلقا لانه ظهر منه ما يدل على التجسيم والمشهور انا لا نكفر المجسمة (قوله ولو قال الله جلس أو قام للانصاف الخ) كذا فى الروضة وحذفه من الروض قال فى شرحه وكان المصنف تركه لان قائله مجسم والمشهور عدم تكفيره (قوله أو اينجادوس است حكم جه كند كفر) قال الرافعى ان أراد الحكاية عن فساد الزمان لم يكفر (قوله فقالت مه بومه) قال الجوهرى ومه كلمة بنيت على السكون وهو اسم سمى به الفعل ومعناه اكفف (قوله وقيل لا) قال الاسنوى وهو الحق (قوله فصاح العقعق) قال فى القاموس العقعق طائر أبلق بسواد وبياض يشبه صوته العين والقاف (قوله أين ناوترا) أى بن عرامت (قوله قال بعضهم ان كان عاميا يكفر والا فلا) لان العالم يعرف حقائق التشبيه البيانية من الاستخفاف نظرا الى أن المبالغة تمنع قصده

بردن أوقال مردمان از بهر ماميكنند أوقال نماز كرده ونا كرده يكيست أوقال جند آن نماز بكردم كه دلم بكرفت أوقال خوش كاريست بى نمازى كفر وكذا لوقيل نماز كن تا حلاوت نماز بيابى فقال نومكن تا حلاوت بى نمازى بيابى وكذا لوقيل لعبد صل فقال لا أصلى فان الثواب يكون للمولى ولوصلى بغير وضوء متعمدا أوفى ثوب نجس لم يكفر ان لم يستحل ولم يستهزئ ولوتشاجر رجلان فقال أحدهما لاحول ولاقوة الابالله فقال الآخر لاحول لاحول بكار نيست أوقال لاحول راجكنم اذ ىمى أوقال لاحول لايغنى من جوع أوقال لاحول را بكاسه دو تتوان شكست كفر وكذا لوقال أحدهما سبحان الله فقال سبحان الله را بوست باز كردى أوسمع أذان المؤذن فقال انه يكذب أوقال أين بانك باسبانست أوقال وهو يتعاطى الخمر أو يقدم على الزنا بسم الله استخفافا كفر ولوقال لظالم باش تا بمحشر فقال مرا بمحشر جه كار او مرا از قيامت جه ترس كفر ولوقال آخذ حقى منك فى المحشر فقال مر' دران انبوهى كجا يابى فهل يكفر فيه خلاف وكذا لووضع متاعه فى موضع وقال سلمته الى الله تعالى فقال آخر سلمته الى من لا يتبع السارق ولو قال لآخر بفلان كس رو و بروى أمر معروف كن فقال مرا ازوجه از راست أومن عافيت كزيده أم أومرا بافضولى جه كار كفر وكذا لوقيل له حلال خور فقال الحرام أحب الى أوقال يك حلال خور بيار تا و براسجده كنم أومرا حرام شايد ولو رجع من مجلس العلم فقالت امرأته از كنشت آمدى أولعنت برشوى دانشمند باد كفرت ولوأمر غيره بمجلس العلم فقال مرا بامجلس علم جه كار او علم را دركاسه ثريد تتوان كردن أوقال درم بايد علم بجه كار آيد أوقال لعالم شوعلم بكاسه اندر شكن أوقال لفقيه يذكر شيأ من علم الشرع أو يروى حديثا صحيحا أين هيج نيست أو أين بجه كار آيد درم بايد كفر وكذا لوقال فساد كردن به از دانشمندى كردن ولوحضر جماعة وجلس أحدهم على مرتفع تشبها بالمذكر فسألوه المسائل وضحكوا وضربوه بالمخراق كفروا وكذا لوتشبه بالمعلم فاخذ خشبة وجلس القوم حوله كالصبيان وضحكوا واستهزؤا به وقيل لا يكفر فى المسألتين ولوقال قصعة ثريد خير من العلم أوعرض عليه فتوى الائمة فالقاه على الارض وقال أين جه شرع است كفر ولودام مرضه واشتد ألمه فقال ان شئت توفنى مسلما وان شئت كافرا كفر وكذا لوابتلى بمصائب فقال أخذت مالى و ولدى فماذا تفعل أيضا أوماذا بقى لم تفعله أوضرب عبده أو ولده ضربا شديدا فقال قائل لاتخاف الله فقال متعمدا لا كفر وكذا لوقيل له يا يهودى أو يا نصرانى فقال لبيك أوهم جنين كيرم ولوقال لزوجته يا كافرة أو يا يهودية فقالت هم جنينم أو اكرهم جنين نبودمى باتو نياشمى أو باتو اصحبت ندارمى كفرت وكذا لوخاطبت الزوج أو أجنبي أجنبيا بذلك فاجاب بماذ كرنا

(قوله تا حلاوة ايمان بيابى) أى حتى ترى حلاوة الايمان وفى بعض النسخ حلاوة نماز بدل ايمان (قوله لاحول را بكاسه الخ) أى لاحول لايقدر على كسر الكاسة (قوله باسبان است) أى حارس است (قوله يتعاطى) أى يشرب (قوله أز قيا ازجه ترس كفر) أى ان قصد الاستخفاف وان أطلق فلا يكفر و يحمل على سعة غفران الله عزوجل (قوله ابنوهى كجا يابى أرا اين ترانى) فى تلك الجماعة (قوله الى من يتبع السارق) والمعتمد انه انما يكفر اذا قال استخفافا وان أطلق فلا يكفر و يحمل على نحو ستر الله اياه (قوله عافيته) كزيده أم اخترتها (قوله از كنشت احدى) أى كنيه (قوله لعنت برشوى دانشمند باد) أى لعن الله على زوج عالم (قوله دركاسه تتوان كرد) أى هلا تقدر ان تضع العلم فى كاسة الثريد (قوله شوعلم بكاسه اندر شكن) أى اذهب واكسر العلم فى الكاسة (قوله بالمذكر) أى بالواعظ (قوله بالمخراق) هو منديل يلف ليضرب به (قوله فى المسئلتين) ووافقه الاسنوى (قوله أوماذا بقى لم تفعله) أى لم تبق مصيبة من المصائب لم تحكم بها على يعنى جه مانده است اذ مصيبتها كه تو فكرده (قوله فقال السبكى) والمعتمد كما قال الاذرعى انه لا يكفر اذا لم ينو غير اجابة الداعى (قوله هم جنينم أو اكر الخ) معنى قول الاول انا هكذا ومعنى قول الثانى لولا انى هكذا

تحقيق المعنى بخلاف العامى ولم يرجح الرافعى شيأ و رجح غيره عدم التكفير (قوله لم يكفر ان لم يستحل ولم يستهزئ) وقضية كلامه كغيره انه يكفر ان استحل أواستهزأ قال الاسنوى وما اقتضى كلام أصل الروضة من كفر من استحل الصلاة بالنجس ممنوع فانه ليس مجمعا على تحريمها بل ذهب جماعة من العلماء الى الجواز كما ذكره النووى فى مجموعه (قوله أوقال اين بانك باسبانست) أى حارس است (قوله أوقال مرا از قيامت جه ترس كفر) قال الاذرعى وغيره هذا اذا قصد الاستخفاف والافلا يكفر و يحمل الاطلاق على قوة رجائه وسعة غفران الله ورحمته (قوله وكذا لو وضع متاعه فى موضع الخ) وقيده الاذرعى بما قيد به ما تقدم آنفا و يحمل الاطلاق على ستر الله تعالى اياه ونحوه (قوله وضربوه بالمخراق) قال فى الصحاح المخراق منديل يلف ليضرب به (قوله وكذا لوقيل له يا يهودى أو نصرانى فقال لبيك) قال فى الروضة وفيه نظر اذا لم ينو شيأ وقال الاذرعى الظاهر انه لا يكفر اذا لم ينو غير اجابة

ولو

ولو تكلم بكلمة زعم بعض أنها كفر وليست كذلك فقيل كفرت وبانت امرأتك فقال كافر شده كير وزن بطلاق كير كفر وبانت امرأته ولو وعظ فاسقا ودعاه الى التوبة فقال بعداز ين كلاه مغان برنهم كفر ولو قالت لزوجها كافر بودن به كه باتو بودن كفرت ولو أسلم كافر فاعطوه فقال مسلم ليته كان كافرا يسلم فيعطى قال بعضهم يكفر ولو تمنى أن لا يحرم الله الخمر أو المناكحة بين الاخ والاخت لم يكفر ولو تمنى أن لا يحرم الله الزنا أو الظلم أو القتل بغير حق كفر والضابط ان ما كان حلالا فى زمن فتمنى حله لم يكفر وقيل لا يكفر فى مسئلتى التمنى ولو شد الزنار على وسطه أو تقلنس بقلنسوة المجوس أو تعلى بعلى اليهود كفر ولو شد على وسطه حبلا فسئل عنه فقال زنار كفر ولو شد على وسطه زنارا ودخل دار الحرب للتجارة كفر ولتخليص الاسارى فلا ولو دخل بيعة أو كنيسة وأقام فيهما لم يكفر ولم يعص ولو قال اليهود خير من المسلمين أو النصرانية خير من المجوسية كفر وقيل لا ولو قال المجوسية خير من النصرانية لم يكفر ولو قال السلطان يرحمك الله تعالى فقال آخر لا تقل هذا السلطان كفر وقيل لا ولو شرب ولده الخمر بجاما فر باؤه ونثروا الدراهم أو السكر كفروا وقيل لا ولو شرع فى الفساد فقال شادا ميادا سكس كه وشادى ما شاد نيست كفر وكذا لو اشتغل بالشرب وقال مسلمانى اشكارا ميكنم ولو قيل لمرتكب الصغيرة تب الى الله فقال من جه كرده أم تاتو به كم يا توبه بايد كردن كفر وكذا لو قال لآخر مرا بحق يارى ده فقال بحق هر كسى يارى دهد من بناحق يارى ميدهم ولو قال لآخر مرا من آخر مسلمانم يا تو مسلمانى فقال لعنت بر تو بادو بر مسلمانى تو يا بر مسلمانى من كفر ولو قال فلان كافر تراست أز من فاقرار بالكفر ولو قال من أز مسلمانى بيزارم كفر ولو قال لم يكن أبو بكر رضى الله تعالى عنه من الصحابة كفر ولو قال ذلك لغير أبى بكر لم يكفر وفيه نظر لان الاجماع منعقد على صحابية غيره والنص وارد شائع ولو قيل لرجل ما الايمان فقال لا أدرى كان كافرا ولو قال لزوجته أنت أحب الى من الله تعالى كفر قال الرافعى وفى بعض هذه المسائل يشترط وقوع اللفظ فى معرض الاستهزاء ولو شفى مريض فقال لقيت فى مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر رضى الله عنهما لم استوجبه فهل يكفر فيه خلاف

ما كنت معك ومعنى قول الثالث لولا انى هكذا ما صحبتك (قوله كافر شده كير وزن الخ) معناه اعتقد انى كافر وامرأتى طالق (قوله كلاه مغان برنهم) أى اضع على رأسى قلنسوة عالم الكفار (قوله كافر بردة به) أى أفضل (قوله قال بعضهم انه يكفر) والمعتمد انه لا يكفر لانه جازم بالاسلام حالا واستقبالا (قوله وقيل لا يكفر فى مسئلتى التمنى) وهو المعتمد (قوله ولو شد الزنار) الى قوله كفر المعتمد انه لا يكفر فى المسائل الثلاثة كما فى الروضة فقوله أو تعلى بعلى اليهود أى تزيا بزيهم بان شد العلى أى الاصفر على رأسه (قوله ودخل دار الحرب للتجارة كفر) المعتمد انه لا يكفر (قوله من المجوسية كفر وقيل لا) هذا هو المعتمد قال فى زوائد الروضة قلت الصواب انه لا يكفر بقول النصرانية خير من المجوسية الا ان يريد انها دين حق اليوم (قوله وقيل لا) أى لا يكفر بمجرد هذا وهو المعتمد (قوله ولو شرب ولده الخمر) أى لو سقى فاسق ولده الخمر (قوله كفروا وقيل لا) وهو المعتمد (قوله شادمبا ان كر الخ) أى لا يسر من لم يكن مسرورا بسرورنا (قوله من جه كردام الخ) يعنى أى شئ فعلت حتى أتوب أو تلزمنى التوبة (قوله مرا بحق يارده الخ) يعنى قال أعنى بحق فقال كلاحد يعنى الحق وأنا أعين غير الحق (قوله مرا من ان الخ) يعنى لا تضرنى فانا مسلم أو فانك مسلم فقال عليك اللعنة وعلى اسلامك وعلى اسلامى (قوله لم يكن أبو بكر من الصحابة كفر) لان الله تعالى نص على صحابته بقوله اذ يقول لصاحبه لا تحزن ان الله معنا بخلاف سائر الصحابة فتأمل حتى لا يرد سؤال المصنف (قوله لقيت فى مرضى هذا ما) أى محنة لو قتلت أبا بكر وعمر لم استوجبه أى لم استحق هذه المحنة (قوله فيه خلاف) قال بعض العلماء يكفر ويقتل لانه يتضمن نسبة الظلم الى الله تعالى وقال

الداعى (قوله ولو أسلم كافر فاعطوه الخ) قال فى الروضة وفيه نظر لانه جازم بالاسلام فى الحال والاستقبال وثبت فى الاحاديث الصحيحة فى قصة أسامة رضى الله عنه حين قتل من قال لا اله الا الله ظانا انه انما قالها تقية فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كيف تصنع بلا اله الا الله اذا جاء يوم القيامة حتى قال تمنيت انى لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم ويمكن الفرق بينهما أى بان أسامة لم يقصد ظاهر هذا اللفظ بل قصد ان ذلك الفعل وقع منه قبل اسلامه حتى يكون مغفورا له به بخلاف هذا (قوله ولو شد الزنار) الى قوله كفر ولا يكفر فى المسائل الثلاث على ما فى الروضة قال فى الصحاح وعلى اليهود علامتهم وهو الاصفر (قوله ولو شد على وسطه زنارا ودخل دار الحرب للتجارة كفر) المعتمد انه لا يكفر (قوله ولو قال لم يكن أبو بكر من الصحابة كفر) لان الله تعالى نص عليها بقوله اذ يقول لصاحبه لا تحزن ان الله معنا بخلاف سائر الصحابة (قوله ولو شفى مريض) الى قوله فيه خلاف قال بعض العلماء يكفر ويقتل لانه يتضمن النسبة الى الجور وقال آخرون لا يتحتم قتله

ولوقال كان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اسوداً وتوفي قبل ان يلتحي أوليس بقريشي كفر ولوقال ان النبوة مكتسبة أوانه يبلغ بصفاء القلب الى رتبتها أوادعى انه يوحى اليه وان لم يدع النبوة أوانه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها ويعانق الحور كفر اجماعا ولولم يكفر من دان بغير الاسلام أوشك في تكفيرهم أوصحح مذهبهم أوقال الكفر حق أوأحبه كفر ويقطع بتكفير كل قائل قولا يتوصل به الى تضليل الامة أوتكفير الصحابة وكل فاعل فعلا لايصدر الامن كافر كالسجود للصليب أوالنار أوالمشي الى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنانير وغيرها وكذا من أنكر مكة أوالكعبة أوالمسجد الحرام أوصفة الحج وقال ليس على هذه الهيئة المعروفة أوقال لاأدري ان هذه المسماة بمكة مكة أم غيرها فهذا وأمثاله كفر ممن يظن به علم ذلك أوطالت صحبته للمسلمين وان كان قريب عهد بالاسلام أوبمخالطة المسلمين عرف ولايعذر بعد التعريف ولوغير شيأ من القرآن أوقال ليس بمعجز أوقال ليس في خلق السموات والارض دلالة على الله أوأنكر الجنة أوالنار أوالبعث أوالحساب أواعترف بذلك وقال المراد بالجنة والنار والبعث والنشور والثواب والعقاب غير معانيها كفر ولوقال الائمة أفضل من الانبياء أوالولي أفضل من النبي أوالمرسل اليه أفضل من الرسول أوأعز أوأعلى مرتبة كفر ولوأنكر السنن الراتبة أوصلاة العيدين كفر ولواستحل افك أحد من الصحابة أونفى علم الله تعالى بالمعدوم أوبالجزئيات كفر ومن أنكر خلافة الصديق يبدع ولم يكفر ومن سب الصحابة أوعائشة ولم يستحل فسق ولم يكفر ولوسب أبابكر أوعمر رضي الله عنهما فهل يكفر فيه خلاف ولوقال القرآن مخلوق كفر ولوقال الروح قديم كفر ومن زعم ان الربوبية اذا ظهرت أزالت العبودية يريد بذلك رفع الاحكام كفر ولوقال أفنى من صفات الناسوتية وأصير الى اللاهوتية كفر وكذا لوقال ان صفاته تفنى بتبديل صفات الحق ولوقال اني أرى الله عيانا في الدنيا ويكلمني شفاها كفر ولوقال ان العبد اذا اتصل بالحق سقط عنه الامر والنهي في الدنيا كفر ولوقال ان الله يحل في الصور الحسان كفر لان الحلول على الله تعالى غير جائز والقائل به كافر ولوقال ان الحق يطعمه ويسقيه وأسقط عنه التمييز بين الحلال والحرام وانه يأكل من الغيب ويأخذ منه كفر ولوقال أنا الله وهو انا كفر ولوقال دع الصلاة والزكاة والصوم والقرآن وأعمال البر الشأن في عمل الاسرار كفر ولوقال ان سماع الغناء من الدين أوانه أنفع للقلوب من القرآن كفر ولوقال العبد يصل الى الله تعالى من غير طريق العبودية كفر ولوقال وصلت الى رتبة سقط عني التكليف كفر

بعضهم لايتحتم قتله ويستتاب ويعزر وقال المحب الطبري انه لايكفر (قوله قبل أن يلتحي) أي قبل نبات لحيته (قوله من دان بغير الاسلام) أي من كان دينه غير دين الاسلام (قوله أوأحبه) اي أحب الكفر على صيغة المتكلم (قوله عرف) أي يعلم هذه الاشياء (قوله ولايعذر) أي لايصير معذورا (قوله والمرسل اليه) كالامة (قوله افك واحد) الافك الكذب (قوله من صفات الناسوتية) الناسوتية مشتق من ناس واللاهوتية من اله (قوله تفنى بتبديل صفات الحق) أي صفاتي بدلت بصفات الحق (قوله ويكلمني شفاها) أي ليس بيني وبينه شئ كفر لقوله تعالى لن تراني ولكن انظر الآية (قوله في الصور الحسان) جمع حسن (قوله الشأن في عمل الاسرار) يعني اترك الاعمال الظاهرة اذ الممدوح هو عمل الاسرار (قوله

ويستتاب ويعزر وقال المحب الطبري الاظهر انه لايكفر (قوله ولوقال كان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أسود) الى قوله كفر لان وصفه بغير صفته نفي له وتكذيب به (قوله ولولم يكفر من دان بغير الاسلام أوشك في تكفيرهم) أي اوشك في تكفير طائفة ابن عربي الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وغيره على ماقاله ابن المقري في روضه قال شيخ الاسلام في شرحه ومشى عليه ابن حجر وهو بحسب مافهمه كبعضهم من ظاهر كلامهم والحق انهم مسلمون أخيار وكلامهم جار على اصطلاحهم كسائر الصوفية وهو حقيقة عندهم في مرادهم وان افتقر عند غيرهم ممن لواعتقد ظاهره عنده كفر الى تأويل اذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره فالمعتقد فيهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح وقد نص على ولاية ابن عربي جماعة علماء عارفون بالله منهم الشيخ تاج الدين بن عطاء الله والشيخ عبد الله اليافعي ولايقدح فيه وفي طائفته ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما قلناه قال ابن حجر ومن ثم زل كثيرون في التهويل على محققي الصوفية بما هم بريئون منه ويتردد النظر فيمن تكلم باصطلاحهم المقرر في كتبهم قاصدا له مع جهله به والذي ينبغي بل يتعين وجوب منعه منه بل لوقيل بمنع غير المشهور بالتصوف الصادق من التكلم بكلماتهم المشكلة الامع نسبتها اليهم غير معتقد لظواهرها لم يبعد لان فيه مفاسد لاتخفى (قوله ولو غير شيأ من القرآن) الى قوله كفر لمخالفته مانص عليه الشارع صريحا في بعضها وما أجمع عليه في الباقي (قوله ولواستحل افك أحد من الصحابة) قال في الصحاح الافك الكذب وكذلك الافيكة والجمع أفايك ورجل أفاك أي كذاب (قوله ولوسب أبابكر أوعمر فهل يكفر فيه خلاف) وحكى القاضي وجها ان من سب الشيخين أوالحسن أوالحسين رضي الله تعالى عنهم كفر (قوله اني أرى) أي الله عيانا في الدنيا ويكلمني شفاها كفر لقوله تعالى عز وجل لنبيه موسى عليه السلام لن تراني ولكن انظر الى الجبل (قوله ولوقال وصلت الى رتبة سقط عني التكليف كفر) لانه ينفي

وجوب ماعلم وجوبه بضرورة (قوله والجلوس مع الاحداث بالتصنع) قال فى تنبيه اللغة الاحداث جمع حدث وهو الذى جاوز الصغر والجارية ناشئ أيضا والجمع النشاء وفى القاموس التصنع تكلف حسن السمت والتزين (قوله ومن أظهر الوجد) الحب قال فى الصحاح الوجد العشق قال الشاعر خذ الوجد عنى مسندا ومعنعنا * فغيرى بموضوع الهوى يتحال (قوله ولو قال فى غير الغلبات) أى غلبات الشوق ماتق الخ امافى الغلبات فمعذور كما مر لانه قد يصدر عن العارف بالله اذا استغرق فى بحر التوحيد والعرفان فى الصحاح اضمحل الشئ أى ذهب ذاته وصفاته فى صفاته ويغيب عن كل ماسواه عبارات تشعر بالحلول والاتحاد لقصور العبارات عن بيان حاله الذى ترقى اليه وليس فى شئ منهما كما قاله العلامة السعد التفتازانى وغيره قاله ابن حجر وقول ابن عبد السلام يعزر ولى قال أنا الله ولا ينافى ذلك ولايته لانه غير معصوم فيه نظر لانه ان كان غائبا فهو غير مكلف لا يعزر كما لو أول بمقبول والا فهو كافر ويمكن حمله على ما اذا شككنا فى حاله فيعزر فطماله ولا يحكم عليه بالكفر لاحتمال عذره ولا بعدم الولاية لانه غير معصوم قال وقول القشيرى من شرط الولى الحفظ كما أن من شرط النبى العصمة فكل من للشرع عليه اعتراض مغرور مخادع مراده انه اذا وقع منه مخالفة على الندرة بادر للتنصل منه فورا لانه يستحيل وقوع شئ منه أصلا

ولو قال لم يسقط ولكن خلصت من رقية النفس وعنفت منها لم يكفر ولكنه مدع مغرور ولو قال الروح من نور الله فاذا اتصل النور بالنور اتحدا كفر ولو قال أنا أعشق الله أو يعشقنى فمبتدع والعبارة الصحيحة ان يقول أحبه ويحبنى كقوله تعالى يحبهم ويحبونه والجلوس مع الاحداث بالتصنع فسق وغفلة والمرتفق من كل أحد بلا خشية وتمييز فاسق ولو قال الله يلهمنى ما احتاج اليه من أمر الدين فلا احتاج الى العلم والعلماء فمبتدع كذاب يلعب به الشيطان ومن أظهر الوجد والسكر ولا يستقيم ظاهره ولا يتقيد جوارحه بالورع فمغرور بعيد من الله تعالى ومن تخلى واعتزل وترك الجمعات والجماعات بلا عذر شرعى فمبتدع لا يقبل الله الزهد كذلك ولو ادعى الكرامات لنفسه بلا غرض دينى فكاذب يلعب به الشيطان ولو قال فى غير الغلبات ماتق لسوى الحق فى موضع فهو بعيد من الله تعالى مدع

(فصل) يشترط لصحة الردة التكليف والاختيار فلا يصح ردة الصبى والمجنون والمكره ولو ارتد أو زنى ثم جن لا يقتل ولا يحد حتى يفيق ولو قتل أو حد فمات فلا ضمان وتصح ردة السكران ولا يقتل حتى يفيق ولو قتل فلا ضمان ولو عاد الى الاسلام فى السكر صح اسلامه ولو قتله رجل لزمه القصاص ويقبل الشهادة على الردة مطلقا ولا يحتاج الى التفصيل ولا الى ذكر لفظه ولو شهد عدلان مطلقا أو مفصلا فقال كذبا أو ما ارتددت لم يغنه التكذيب عن بينونة زوجته قبل الدخول وعليه أن يأتى بالاسلام ولا يكفى أن يقول رجعت ولو قال كنت مكرها فان شهدت القرائن به بان كان فى أسر الكفار أو محفوفا بجماعة منهم وهو مستشعر صدق بيمينه وان لم تشهد القرائن بان كان فى دار الاسلام أو فى دار الحرب وهو مخلى آمن لم يصدق وأجرى عليه حكم المرتدين ولو لم يشهدا انه ارتد ولكن شهدا انه تلفظ بكلمة الكفر فقال صدقا وكنت مكرها صدق بيمينه والحزم ان

مع الاحداث بالتصنع) الاحداث جمع حدث وهو الذى جاوز الصغر وهو الامرد فى القاموس التصنع تكلف حسن السمت والتزين (قوله والمرتفق) أى المنتفع من كل أحد من الابرار والفجار بلا خشية أى من الله وتمييز أى بين الحلال والحرام (قوله ومن أظهر الوجد) أى الحب والعشق (قوله فى غير الغلبات) أى غلبات الشوق (قوله ماتق) ما نافية

(فصل) فى صحة الردة الخ (قوله ولا يحتاج الى التفصيل) والمعتمد وجوب التفصيل لاختلاف العلماء فيما

(فصل يشترط فى الردة التكليف والاختيار) (قوله وتصح ردة السكران) كسائر تصرفاته وتصح استتابته أيضا عند الجمهور ونقله الرافعى عن النص (قوله وتقبل الشهادة بالردة مطلقا الخ) لان الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها الا على بصيرة وهو ما صححه فى الروضة وأصلها والمنهاج كأصله وقال الرافعى عن الامام انه الظاهر والذى صرح به القفال والماوردى وكثيرون وجوب التفصيل قال شيخ الاسلام وهو الاوجه لاختلاف الناس فيما يوجبها وكما فى الشهادة بالجرح والزنا والسرقة وبنحوه أجاب ابن المقرى فى الروض كأصله أى الروضة فى باب تعارض البينتين وصححه جماعة منهم السبكى وقال الاذرعى وغيره انه المذهب الذى يجب القطع به وقال الاسنوى انه المعروف عقلا ونقلا وأطال فى بيانه قال وما نقل عن الامام بحث له قال البلقينى ومحل الخلاف ان قالا ارتد عن الايمان أو كفر بالله اما مجرد كفر وارتد فلا يقبل قطعا أى لاحتماله (قوله ولو قال كنت مكرها) الى قوله صدق بيمينه وحلف لاحتمال كونه مختارا فان قتل قبل اليمين لم يضمن لوجود المقتضى والاصل عدم المانع قاله ابن حجر وفى التهذيب ان من دخل دار الحرب فسجد لصنم أو تلفظ بكفر ثم ادعى اكراها فان فعله فى خلوة لم يقبل أو بين أيديهم وهو أسير قبل قوله أو تاجرا فلا (قوله ولم يشهد انه ارتد) الى قوله صدق بيمينه قال فى المنهاج مطلقا قال ابن حجر فى شرحه أى مع القرينة وعدمها لانه لم يكذبها اذ الاكراه فعل انما ينافى الردة دون نحو التلفظ بكلمتها لكن الحزم أى الاحتياط ان يجدد كلمة الاسلام وانما لم يصدق فى نظيره من الطلاق حيث لا قرينة لانه حق آدمى فيحتاط له قال فان قلت الفرق بين الشهادة بالردة وبالتلفظ بلفظها مثلا انما يتجه بناء على عدم التفصيل اما عليه فلا يظهر

بينهما فرق قلت بينهما فرق لانهما اذا قالا لتلفظه بكذا حكما بالردة و بيناسببها فكان فى دعوى الاكراه تكذيب لهما وأما اذا قالا ابتداء لفظا بكذا فليس فى دعوى الاكراه تكذيب لهما (قوله وقبله قولان) أحدهما يضمن لان الردة لم تثبت والثانى لا يضمن لان لفظ الردة وجد والاصل الاختيار قال فى شرح الروض وهو الاوجه (قوله وقيل نصيبه لبيت المال مطلقا) قال فى الاسنى والتحفة وهذا اجرى على ما مر من قبول الشهادة المطلقة والاول هو الملائم لاشتراط التفصيل فى الشهادة (قوله ولو رجع الى دار الاسلام عرض عليه الايمان) لاحتمال انه كان مختارا قال ابن كج ومحله ان كان معرضا عن الجماعات والطاعات والا فلا عرض (قوله فان امتنع حكم بكفره) أى الاول لان امتناعه يدل على أنه كان كافرا من حينئذ (قوله وهذا اذا لم يسمع منه تشهد والا فسلم حيث صلى) قال شيخ الاسلام واعترض بأن اسلامه حينئذ باللفظ والكلام فى خصوص الصلاة الدالة بالقرينة قال و يجاب بان فائدة ذلك دفع ايهام انه لا أثر للشهادة فيها لاحتمال الحكاية (قوله كالزنادقة) أى والباطنية لان التوبة عند الخوف عين الزندقة والزنديق من يظهر الاسلام ويخفى الكفر كذا ذكره الشيخان فى ثلاثة مواضع وذكرا فى موضع آخر انه من لا ينتحل دينا ورجحه الاسنوى وغيره بان الاول المنافق وقد غايروا بينهما والباطنى من يعتقد أن للقرآن باطنا غير ظاهره وانه المراد منه وحده أو مع الظاهر وليس منه خلافا لمن وهم فيه اشارة الصوفية التى فى تفاسيرهم كتفسير السلمى والقشيرى لان أحدا منهم لم يدع انها مرادة من لفظ القرآن وانما هى من باب الشئ يتذكر بذكر ما له به نوع مشابهة وان بعدت قاله ابن حجر (قوله وسواء تكررت منه الردة والاسلام أو لم يتكرر) ويعزر ان تكرر منه الارتداد لزيادة تهاونه بالدين ولا يعزر أول مرة كما فعله بعض جهلة القضاة ولا يقول له تلفظ بما قلت لانه غلط فاحش وقد قال الشافعى رضى الله عنه اذا ادعى رجل انه ارتد وهو مسلم لم أكشف عن الحال وقلت له قل أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله وأنك برىء من كل دين يخالف دين الاسلام (قوله ولا يمثل) فى الصحاح المثلة بفتح الميم وضم الثاء العقوبة (قوله ولو قال عرضت لى شبهة الخ) لان الشبهة لا تنحصر فخفه أن يسلم ثم يستكشفها من العلماء وفيه وجه يناظر أولا وهو الاوجه كما قاله ابن حجر لان الحجة مقدمة على السيف فاغتفر له هذا الزمن القصير للحاجة وحكاه الرويانى عن النص واستبعد الخلاف قال شيخ الاسلام وهو الصواب (قوله ولا بد) الا

بعد الاسلام ولو قتل قبله و بعد الحلف وجب الضمان وقبله قولان ولو مات معروف الاسلام عن ابنين فقال أحدهما مات مسلما وقال الآخر بل كافرا و بين سببه فقال سجد للصنم أو تكلم بالكفر فلا ارث له ونصيبه لبيت المال وان لم يبين بل أطلق سئل فان ذكر ما هو كفر كان نصيبه فيأ وان ذكر ما ليس بكفر فله وقيل نصيبه لبيت المال مطلقا ولو قال مات كافرا لانه كان يشرب الخمر و يأكل الخنزير ورثه ولو تلفظ أسير بردة مكرها لا يحكم بكفره ولو مات هناك مات مسلما ولو رجع الى دار الاسلام عرض عليه الايمان فان امتنع حكم بكفره ولو مات قبل العرض فكما لو مات قبل العود ولو ارتد الاسير مختارا ورأيناه يصلى صلاة المسلمين فى دار الحرب حكم باسلامه بخلاف ما لو صلى فى دار الاسلام فانه لا يحكم باسلامه ولو صلى الكافر الاصلى فى دار الحرب لم يحكم باسلامه وفى دار الاسلام يحكم وهذا اذا لم يسمع منه تشهد والا فسلم حيث صلى والمرتد مهدر يجب قتله ان لم يتب انتقل الى دين أهل الكتاب أو غيره حرا كان أو عبدا رجلا أو امرأة وان تاب قبلت توبته كان الكفر الذى ارتد اليه كفرا ظاهرا كالتهود والتنصر أو باطنا كالزنادقة وسواء تكررت منه الردة والاسلام أو لم يتكرر و يستتاب المرتد قبل قتله حتما ولا يمهل ثلاثا فان تاب فلا يقتل والا قتل بالسيف ولا يجوز بالنار ولا بالحجر ولا بالخنق ولا يمثل ولو قتل قبل الاستتابة فلا ضمان ولو قال عرضت لى شبهة فازيلوها لا سلم فلا ينظر بل يسلم أولا ثم يستكشف وتوبة المرتد واسلام الكافر الاصلى ان يشهد ان لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ويبرأ من كل دين يخالف الاسلام و يرجع من كل اعتقاد هو كفر ولا بد من الشهادتين ولا يحصل الاسلام

بوجب الردة (قوله وقبله) أى قبل الحلف قولان المعتمد منهما أنه يضمن اذ لفظ الردة وجد والاصل الاختيار (قوله فىء) أى لبيت المال (قوله وقيل نصيبه لبيت المال مطلقا) قال فى المنهاج والتحفة ولو مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما ارتد فمات كافرا فان بين سبب الكفر كسجود لصنم لم يرثه ونصيبه فىء لبيت المال لانه مرتد بزعمه وكذا ان أطلق فى الاظهر معاملة له باقراره وهذا اجرى على ما مر من قبول الشهادة المطلقة لكن الاظهر فى أصل الروضة وغيره أنه يستفصل فان ذكر ما هو ردة ففىء أو غيرها كقوله كان يشرب الخمر صرف اليه (قوله فكما لو مات قبل العود) أى الى دار الاسلام (قوله ولو صلى الكافر الاصلى فى دار الحرب لم يحكم باسلامه) لاحتمال الاستهزاء والله أعلم تأمل (قوله كالزنادقة) الزنديق من لا ينتحل دينا والمنافق من يبطن الكفر و يظهر الايمان (قوله ولا يمثل) بفتح الميم وضم المثلثة واحد المثلات أى بعقوبة بنحو قطع الانف (قوله فلا يناظر الخ) اذ الشبهة لا تكاد تنحصر فخفه ان يسلم ثم يستكشفها من العلماء والاوجه أنه يناظر أولا لان الحجة مقدمة على السيف (قوله ولا بد من الشهادتين) أى ولا بد من

الابهماوأما البراءة فان كان الكافر يعترف برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وينكر عمومها كقوم من اليهود يقولون انه مبعوث الى العرب خاصة فلابد من البراءة وان كان ينكر أصل الرسالة كالوثنى فلاحاجة الى البراءة ويكفيه الشهادتان وأما الرجوع عن الاعتقاد فسيأتى الكلمات الدالة عليه فى المسائل التى تمر عليك ويستحب ان يمتحن كل كافر أسلم بالايمان بالبعث لان من أنكر البعث لم يقر بالشهادتين ويصح الاسلام بجميع اللغات ويشترط أن يعرف معناها ويعرف غيره أيضا ويكفى معرفة واحد كما فى معرفة قول المفتى والمستفتى لانه خبر هذا كلام الجمهور والمرجح فى الكبير والروضة وقال صاحب التهذيب ان كان الكافر وثنيا أوثنويا لا يقر بالوحدانية أودهريا فاذا قال لا اله الا الله حكم باسلامه وان كان مقرا بالوحدانية منكر النبوة محمد صلى الله عليه وسلم لم يحكم باسلامه حتى يقول مع ذلك محمد رسول الله وان كان من الذين يقولون انه مبعوث الى العرب خاصة أو يبعث من بعده لم يحكم باسلامه حتى يقول محمد رسول الله الى جميع الخلق أو يبرأ من كل دين يخالف الاسلام وان كان كفره بجحود فرض أو استباحة محرم لم يصح اسلامه بالشهادتين حتى يرجع عما اعتقد ولو قال كافر أنا ولى محمد أو محبه أو أحبه أو أنا مثلكم أو مؤمن أو مسلم أو آمنت أو أسلمت لم يصر مسلما ولو قال أنا من أمة محمد أو دينكم حق أو دين محمد حق أولا أنكر دينكم حكم باسلامه ولو أقر بركن من أركان الاسلام على خلاف عقيدته كفرضية الصلاة أو الصوم أو أقر بتحريم الخمر والخنزير حكم باسلامه ومايصير به المسلم كافرا اذا جحده يصير به الكافر مسلما اذا أقر به ويجبر على قبول سائر الاحكام فان امتنع قتل كالمرتد هذا كله كلام صاحب التهذيب ومنقوله وذكر الامام معظمه ونسبه الى المحققين وعليه جرى صاحب شرح اللباب قال الحليمى فى كتابه المنهاج ولاخلاف ان الايمان يصح بغير كلمة لا اله الا الله حتى لو قال لا اله غير الله أولا اله سوى الله أو ماعدا الله أو مامن اله الا الله أولا اله الا الرحمن أولا رحمان الا الله أولا اله الا البارى أولا بارى الا الله فكقوله لا اله الا الله وقوله أحمد أو أبو القاسم رسول الله كقوله محمد رسول الله ولو قال آمنت بالله ولم يكن على دين من قبل صار مؤمنا وان كان يشرك بالله غيره لم يكن مؤمنا حتى يقول آمنت بالله وحده وكفرت بما كنت أشرك به وقوله أسلمت لله أو أسلمت وجهى لله كقوله آمنت بالله ولو قيل للكافر أسلم لله أو آمن بالله فقال أسلمت أو آمنت فيحتمل ان يجعل مؤمنا ولو قال أومن بالله أو أسلم لله فايمان لا يحمل على الوعد الا ان يريده ولو قال الله ربى أو خالقى فان لم يكن له دين من قبل فايمان وان كان يقول بقدم شئ مع الله فلا حتى يقر بانه لاقديم الا الله وكذا الحكم لو قال لاخالق الا الله ولو قال اليهودى المشبه لا اله الا الله لم يكن اسلاما حتى يبرأ من التشبيه ويقر بانه ليس كمثله شئ ولو قال مع ذلك محمد رسول الله ويعلم ان محمدا جاء بنفى التشبيه كان مؤمنا والا فلا حتى يبرأ من التشبيه وطرد هذا التفصيل فيما اذا قال القائل بقدم الاشياء مع الله تعالى محمد رسول الله والثنوى اذا قال لا اله الا الله لم يكن مؤمنا حتى يبرأ من القول بقدم النور والظلمة وان لاقديم الا الله والوثنى اذا قال لا اله الا الله وزعمه ان الوثن شريك لله صار به مؤمنا وان كان زعمه ان الوثن يقرب به الى الله وان الله تعالى هو الاله لم يكن مؤمنا حتى يبرأ من عبادة الوثن ولو قال البرهمى وهو الموحد الجاحد للرسل محمد رسول الله صار مسلما ولو أقر برسالة نبى قبله كابراهيم عليه السلام لم يكن مؤمنا ولو قال المعطل محمد رسول الله قيل يصير مؤمنا ولو قال الكافر لا اله الا الذى آمن به المسلمون صار مسلما

التلفظ بهما من الناطق فلا يكفى مابقلبه من الايمان على المعتمد (قوله بجميع اللغات) وان أحسن لغة العربية على المعتمد (قوله أوثنويا) هم القائلون بقدم النور والظلمة (قوله انا ولى محمد ومحبه) الى قوله لم يصر مسلما قال شيخنا فى الاسنى لانه قد يريد أنا ولى محمدا ومحبه أى أحبه لخصاله الجيدة وانا مثلكم فى البشرية ومنقاد لكم وآمنت وأسلمت بموسى أو عيسى ولانه قد يسمى دينه الذى هو عليه اسلاما (قوله ولو قال المعطل) هو الذى لا يثبت الصانع

أى فى الاسلام مطلقا وفى النجاة من الخلود كما حكى عليه الاجماع فى شرح مسلم من الشهادتين أى التلفظ بهما من الناطق فلا يكفى مابقلبه من الايمان وان قال به الغزالى وجمع محققون لان ترك التلفظ بهما مع قدرته عليه وعلمه بشرطيته أو شطريته لا يقصر عن نحو رمى مصحف بقذر كذا قاله ابن حجر (قوله ويصح الاسلام بجميع اللغات وان أحسن العربية) على المنقول المعتمد (قوله ولو قال كافر أنا ولى محمد) الى قوله لم يصر مسلما لانه قد يريد انا ولى محمد أو محبه أو أحبه لخصاله الجيدة وأنا مثلكم فى البشرية ومنقاد لكم وآمنت وأسلمت بموسى أو عيسى ولانه قد يسمى دينه الذى هو عليه اسلاما نعم ان اقترن بذلك ماينفى عنه الكفر كان يقع جوابا فى دعوى الكفر عليه حكم باسلامه قاله فى شرح الروض (قوله ولو قال المعطل) وهو الذى لا يثبت الصانع

ولوقال آمنت بالذى لااله غيره أو بمن لااله غيره لم يصر مؤمنا ولوقال آمنت بالله وبمحمد كان مؤمنا بالله لا بمحمد حتى يقول بمحمد النبى صلى الله عليه وسلم أو محمد رسول الله وقوله آمنت بمحمد النبى ايمان بمحمد رسول الله وقوله آمنت بمحمد الرسول ليس كذلك ولوقال الفلسفى أشهد ان البارى سبحانه وتعالى علة الموجودات أوسببها أو مبدؤها لم يكن ذلك ايمانا حتى يقر أنه مخترع لما سواه ومحدثه بعد ان لم يكن وان الكافر اذا قال لااله الا الله المحيي والمميت فان لم يكن من الطبائعيين كان مؤمنا وان كان منهم فلا حتى يقول لااله الا الله أو الا البارى لانهم ينسبون الحياة والموت الى الطبيعة وكذا المنجم الذى ينسب التأثيرات الى النجوم ولوقال الكافر لااله الا الله الملك أو الرازق لم يكن مؤمنا ولوقال لاملك الا الله أو لارازق الا الله كان مؤمنا ولوقال لااله الا الملك الذى فى السماء أو الاملك السماء كان مؤمنا ولوقال لااله الا ساكن السماء أو الا الله ساكن السماء لم يكن مؤمنا ولوقال آمنت بالله ان شاء الله لم يكن مؤمنا ولوقال مسلم كفرت بالله ان شاء الله كفر ولوقال اليهودى أنا برىء من اليهودية أو النصرانى أنا برىء من النصرانية لم يكن مؤمنا وكذا لوقال أنا برىء من كل ملة تخالف الاسلام ولوقال من كل ما يخالف الاسلام من دين أو هوى كان مؤمنا ولوقال الاسلام حق لم يكن مؤمنا وهذا يخالف ما حكيناعن التهذيب فى قوله دينكم حق ولوقال لمعتقد ملة أسلم فقال أسلمت أو أنا مسلم لم يكن مقرا بالاسلام ولوقال أنا مسلم مثلكم كان مقرا بالاسلام ولوقيل لمعطل أسلم فقال أنا مسلم أو من المسلمين كان مقرا بالاسلام وهذا كلام الحليمى كله يوافق كلام البغوى والامام فاما على قول الجمهور فيحتاج فى بعضه الى الشهادة بالوحدانية أو الرسالة أو الى كليهما *(خاتمة)* ولد المرتد المنفصل أو المنعقد قبل الردة و بعدها مسلم ان كان أحد أبويه مسلما وان كانا مرتدين وقت العلوق فكذلك وقيل مرتد لا يقتل حتى يبلغ و يمتنع عن الاسلام ولو كان أحد الابوين مرتدا والآخر كافرا أصليا فالولد مسلم وقيل كافر أصلى وملك المرتد موقوف ان مات أو قتل على الردة بان زواله وان أسلم بان بقاؤه لان بطلان أعماله يتوقف على موته فكذلك أمواله وحصول الملك بالاصطياد والاحتطاب موقوف فان أسلم بان حصوله وان مات على الردة فلا و يقضى من ماله الموقوف ديونه التى لزمته قبل الردة وفى مدة الردة ينفق عليه وعلى زوجاته وأقارب ه من ماله و يلزمه ضمان ما أتلف وعلى القاضى أن يحجره كما ارتد وقيل ذلك ان تصرف فكل ما يحتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصية والاستيلاد فموقوف ومالا يحتمل كالبيع والهبة والكتابة ونحوها فباطل ولا يصح نكاحه وانكاحه ولا يعتق مدبره ومستولدته حتى يموت أو يقتل ولا يحل عليه الدين و يوضع أمواله عند عدل وأمته عند

(قوله ولوقال آمنت بالذى لااله غيره أو بمن لااله غيره لم يصر مؤمنا) لانه قد يريد بالاله الوثن (قوله أو بمحمد الرسول ليس كذلك) لان الرسول قد يكون لغير الله وبه فارق النبى صلى الله عليه وسلم (قوله ولوقال الفلسفى) وهو النافى لاختيار الله تعالى (قوله مخترع) أى منشئ ومبدئ (قوله أو الرازق لم يكن مؤمنا) لانه قد يريد السلطان يملك أمر الاجناد و يرتب أرزاقهم (قوله ولوقال الاسلام حق لم يكن مؤمنا هذا الخ) المعتمد ماقاله الحليمى لانه قد يقر بالحق ولا ينقاد له (قوله ولوقيل لمعطل أسلم الخ) لانه لادين له (قوله وقيل مرتد) وهو المعتمد (قوله ولو كان أحد الابوين مرتدا) أى وقت العلوق (قوله وقيل كافر أصلى) وهو المعتمد (قوله وان مات على الردة فلا) أى بان أن ماملكه فىء لبيت المال وان ماملكه فى الردة بنحو احتشاش باق على اباحته على المعتمد (قوله وقيل ذلك) أى قبل الحجر (قوله ولا يحل عليه) أى على المرتد بسبب الردة الدين

(قوله ولوقال آمنت بالذى لااله غيره أو بمن لااله غيره لم يصر مؤمنا) لانه قد يريد الوثن (قوله وقوله آمنت بمحمد الرسول ليس كذلك) لان النبى لايكون الا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره و بخلاف آمنت بمحمد كما فهم بالاولى (قوله ولوقال الفلسفى) وهو النافى لاختيار الله تعالى (قوله مخترع) قال فى القاموس اخترعه شقه وأنشأه وابتدأه (قوله ولوقال الكافر لااله الا الملك أو الرازق لم يكن مؤمنا) لانه قد يريد السلطان الذى يملك أمر الجند و يرتب أرزاقهم (قوله ولوقال لااله الا الملك الذى فى السماء الخ) لافادته التوحيد والمراد بملك السماء الله قال الله تعالى أأمنتم من فى السماء (قوله ولوقال لااله الا ساكن السماء الخ) لان السكون محال على الله تعالى (قوله ولوقال آمنت ان شاء الله لم يكن مؤمنا) قال الزركشى وهذا فيما اذا قصد التعليق للشك فان قصد التبرك فينبغى صحة ايمانه الحاقا للابتداء بالدوام (قوله ولوقال اليهودى أنا برىء من اليهودية أو الخ) لان ضد اليهودية والنصرانية غير منحصر فى الاسلام (قوله ولوقال الاسلام حق لم يكن مؤمنا وهذا الخ) وظاهر ما فى الروضة الذى عليه الجمهور قول الحليمى لانه قد يقر بالحق ولا ينقاد له *(خاتمة)* ولد المرتد الى قوله مسلما تغليبا للاسلام (قوله وقيل مرتد الخ) و به قطع العراقيون ونقلوا الاتفاق اما اذا كان فى أحد اصوله مسلم ومات فهو مسلم تبعا له كما علم مما مر فى اللقيط (قوله وقيل كافر أصلى) و به قال البغوى قال ابن حجر و يوجه بان من يقر أولى بالنظر اليه امرأة ممن لا يقر (قوله وان مات على الردة فلا) أى بان ان ماملكه فىء وان ماملكه فى الردة بنحو احتطاب باق على اباحته على المعتمد (قوله وعلى القاضى أن يحجره كما ارتد) على الاصح وانه كحجر المفلس كما ذكره بعض شراح المنهاج لانه لاجل حق الفىء قال ابن حجر وهو ضعيف

امرأة ثقة و يؤجر عقاره ورقيقه وأم ولده ومدبره و يؤدى مكاتبه النجوم الى الحاكم ولو أقر بمال أو عتق قيل يقبل مطلقا وقيل ان أسلم ولو أكره على عمل فان أسلم لزمت الاجرة والافلا

﴿ كتاب الحدود ﴾

وفيه أبواب الاول حد الزنا وهو من الكبائر وموجبه ايلاج فرج فى فرج محرم لعينه مشتهى طبعا بلا شبهة وفيه قيود مشروطة الاول الايلاج فلا يجب الحد بالمفاخذة ومقدمات الوطء واتيان المرأة المرأة و يجب التعزير و يجب الحد بايلاج الحشفة أو مقدارها ولو وجد رجل وامرأة أجنبيان تحت لحاف على صورة منكرة ولم يعرف غير ذلك فلا حد و يجب التعزير ولا بد ان يرى الشاهد آلته فى آلتها والا فلا يجوز له الشهادة قال القفال ولا يتصور ذلك الا بان يكونا على كوة والشاهد ينظر من تحت ولو وجد بامرأة خلية حمل وولدت وأنكرت الزنا أو سكتت فلا حد وانما يجب ببينة أو اعتراف بالزنا والاستمناء حرام يوجب التعزير و يجب الحد باللواط برجم الفاعل ان كان محصنا و يجلد و يغرب ان لم يكن وأما المفعول به فان كان صغيرا أو مجنونا أو مكرها فلا حد عليه ولا مهر له وان كان مكلفا طائعا فكالفاعل ولو وطئ أجنبية فى دبرها أو لاط بعبده فكاللواط باجنبى ولو وطئ زوجته أو أمته فى دبرها فلا حد و يجب التعزير الثانى المحرم لعينه فلا يجب الحد بوطء منكوحته أو مملوكته فى الحيض أو النفاس أو الصوم أو الاحرام أو الاستبراء أو قبله الثالث المشتهى طبعا فلا يجب الحد بوطء الميتة والبهيمة و يجب التعزير ولا تقتل البهيمة ولا يحرم لحمها ان قتلت ولو مكنت قردا من نفسها فكما لو أتى الرجل بهيمة ولا يثبت اللواط واتيان الميتة والبهيمة الا باربعة شهداء الرابع عدم الشبهة وهى أقسام الاول فى المحل فلو وطئ جاريته المزوّجة أو المعتدة أو المحرمة عليه بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة كاخته من النسب أو الرضاع أو بنته أو أمه من الرضاع أو وطئ موطوأة ابنه أو جاريته التى هى موطوأة ابنه أو وطئ مكاتبته أو مشتركة بينه و بين غيره أو وطئ أمته المجوسية أو الوثنية فلا حد و يثبت النسب والمصاهرة وأمية الولد فيهما الثانى فى الفاعل فلو وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته أو أمته فوطئها فلا حد ولا اثم وصدق بيمينه فى الظن كان ليلة الزفاف أو غيرها ولو ظنها جاريته المشتركة فكانت غيرها فلا حد وقيل حد الثالث فى الجهة وكل جهة صححها عالم سنى بدليل قوى وأباح الوطء بها فلا حد وان اعتقد الواطئ التحريم وذلك كالوطء فى النكاح بلا ولى لمذهب أبى حنيفة و بلا شهود

المؤجل (قوله ولو أكره على عمل) أى لو أكره أحد المرتد على عمل الخ

﴿ كتاب الحدود ﴾

(قوله الحشفة) أو مقدارها ولو من ذكر اشل أو ملفوف بخرقة ولو غير منتشر (قوله فان كان صغيرا أو مجنونا الخ) قال فى التحفة أما الموطوء فى دبره فان أكره أو لم يكلف فلا شئ له ولا عليه وان كان مكلفا مختارا جلد وغرب ولو محصنا امرأة كان أو ذكرا لان الدبر لا يتصور فيه احصان (قوله ولا مهر له) أى للرجل المفعول به لان منفعة بضع الرجل غير متقومة كذا فى الروضة (قوله ولو وطئ زوجته أو أمته فى دبرها فلا حد الخ) لانهما محل استمتاع فى الجملة ولانه مختلف فى اباحته واعلم أنه لا يعزر اذا لم يتكرر منه الفعل (قوله ولا يحرم لحمها ان قتلت) أى ذبحت (قوله فيهما) أى فى المجوسية والوثنية (قوله وقيل حد) لانه

والمعتمد أن ما لا يقبل الوقف يبطل مطلقا وان ما يقبله ان حجر عليه بطل والا وقف (قوله و يؤدى مكاتبه النجوم الى الحاكم) و يعتق لعدم الاعتداد بقبض المرتد كالمجنون وذلك احتياطا له لاحتمال اسلامه وللمسلمين لاحتمال موته مرتدا ﴿ كتاب الحدود ﴾ جمع حد من حد بمعنى منع لمنعه من الفاحشة أو قدر لان الله تعالى قدره مع تجويز الزيادة عليه وفيه أبواب الاول حد الزنا بالقصر أفصح من مده وهو لغة مطلق الايلاج من غير نكاح وشرعا ما ذكره بقوله ايلاج فرج فى فرج الخ (قوله و يجب الحد بايلاج الحشفه أو مقدارها من ذكر) ولو أشل وملفوفا بخرقة وغير منتشر (قوله وان كان مكلفا طائعا فكالفاعل) قال ابن حجر أما الموطوء فى دبره فان أكره أو لم يكلف فلا شئ له ولا عليه وان كان مكلفا مختارا جلد وغرب ولو محصنا امرأة أو ذكرا لان الدبر لا يتصور فيه احصان وقيل يقتل المفعول به مطلقا وقيل برجم المحصن (قوله ولو وطئ زوجته أو أمته فى دبرها فلا حد و يجب التعزير) قال فى شرح الروض ان تكرر منه الفعل قال وانما لم يحد لانهما محل استمتاعه فى الجملة ولانه مختلف فى اباحته أما اذا لم يتكرر منه الفعل فلا تعزير كما ذكره البغوى والرويانى (قوله ولا يحرم لحمها ان قتلت) لانها مذكاة كغيرها و بذلك علم ان وجوب ذبحها انما هو مفرع على وجوب الحد على الفاعل لا على عدمه كما توهمه بعضهم (قوله وقيل حد) لانه علم التحريم فكان من حقه الامتناع قال فى المهمات الصحيح عدم الوجوب كما لو سرق مال غيره يظن انه لابيه أو ابنه أو ان الحرز ملكه فان الاصح فى أصل الروضة انه لا حد فيها والفرق بين هذه المسائل و بين ما اذا علم التحريم واعتقد عدم الحد أو سرق دنانير بظنها فلوسا انه هنا اعتقد أمرا نعتقده نحن مسقطا وثم نعتقده موجبا وقال البلقينى ظاهر نص المختصر يشهد لذلك قال ابن حجر وليس هذا نظير ما يأتى فى نحو السرقة لانهم توسعوا فى الشبهة ثم ما لم

لمذهب مالك وفى المتعة لمذهب ابن عباس أو زفر ولو وطئ جارية بيت المال حد وان كان محتاجا ولو تزوج أمه أو بنته أو غيرهما من محارمه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو مطلقته الثلاث أو ملاعنته أو خامسة وتحته أربع أو أختا على أخت أو خالة على بنت أختها أو عمة على بنت أخيها أو مرتدة أو ذات زوج أو كافر مسلمة ووطئ عالما بالحال حد ولو نكح أخته من الرضاع و وطئ وادعى الجهل بالتحريم فهل يصدق قولان ولا خلاف فى أنه لا يقبل فى الاخت من النسب ولو نكح وثنية أو مجوسية و وطئ قال البغوى حد وقال الرويانى فى المجوسية لا ولو ادعى الجهل بكونها معتدة أو مزوجة وأمكن صدق بيمينه ولا حد ولو قالت علمت أنى معتدة أو مزوجة حدت دونه ولو استأجر امرأة للزنا أو غيره وزنى بها أو أباحت له الوطء لزمهما الحد ولو أباح جاريته لغيره وجب الحد لضعف الدليل على جواز الاباحة أو لعدم ثبوته عن عطاء بن أبى رباح ولو زنت خرساء بناطق أو عكسه أو بامرأة له عليها قصاص لزمهما الحد و يقبل اقرار الاخرس بالزنا اشارة ولو زنى مكلف بمجنونة أو بمراهقة أو نائمة حد ولو مكنت مكلفة مجنونا أو مراهقا حدت ولو زنى بحرة ثم نكحها أو بامة ثم ملكها لم يسقط الحد و يشترط لوجوب الحد الاختيار فلا حد على المكره بالزنا والتكليف فلا حد على صبى ومجنون والعلم بالحرمة فلا حد على الجاهل بتحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام أو لبعده من العلماء ومن نشأ بين المسلمين وقال لم أعلم التحريم لم يقبل ولو علم التحريم دون لزوم الحد حد و يشترط لاقامته ثبوته بجميع هذه القيود والشروط عند القاضى ببينة أو اقرار و يستحب لمن ارتكب موجب حد ان يستر على نفسه و يتوب بينه و بين الله ولا يستحب للشاهد ان يكتم الشهادة به وقيل ان رأى المصلحة فى الشهادة شهد وفى الستر ستر واذا ثبت الحد لم يجز العفو ولا الشفاعة فيه ولو أقر على نفسه بالزنا ثم رجع سقط فيستحب الرجوع ولو قال زنيت بفلانة وأنكرت أو قالت كان تزوجنى لزمه حدان فان رجع سقط حد الزنا دون القذف ولو قال زنيت بها مكرهة لم يجب للقذف

علم التحريم وانما جهل وجوب الحد وكان من حقه أن يمتنع كذا فى الروضة وهو المعتمد (قوله وفى المتعة) أى كالوطء فى نكاح المتعة مر بيان نكاح المتعة فى باب النكاح قريبا من أوائله واعلم ان هذا اذا لم يحكم حاكم بابطال النكاح المختلف فيه فان حكم به وفرق بينهما لزمهما الحد لانتفاء الشبهة بالتفريق (قوله قولان) المعتمد منهما التصديق ان كان مما يخفى عليه مثل ذلك (قوله وقال الرويانى فى المجوسية لا) للخلاف فى صحة نكاحها وهو المعتمد (قوله لزمهما الحد) اذ لا اعتبار بصورة العقد الفاسد (قوله والتكليف) نعم يحد السكران المتعدى تغليظا عليه (قوله أن يكتم الشهادة) أى على حدود الله تعالى (قوله لزمه حدان) حد

يشوشوا به هنا (قوله لمذهب مالك) كذا قالوا والمعروف من مذهبه انه لابد منهم أو من الشهرة حالة الدخول فينبغى اذا انتفيا أن يجب الحد (قوله وفى المتعة) ولو لغير مضطر كمذهب ابن عباس رضى الله عنهما وما قيل من رجوعه عنه لم يثبت وانما لم يجب الحد فيما ذكر نظرا لاختلاف العلماء نعم ان حكم حاكم بابطال النكاح المختلف فيه وفرق بين الزوجين قال الماوردى لزمهما الحد لانتفاء الشبهة بالحكم بالفرقة (قوله ولو تزوج أمه أو بنته الخ) وقال أبو حنيفة لا حد فى هذه الصورة وتصوير صورة العقد شبهة لنا انه لا عبرة بالعقد الفاسد وفى خبر صحيح قتل فاعله وأخذ ماله وبه قال أحمد واسحق (قوله فهل يصدق قولان) قال الاذرعى أظهرهما تصديقه ان كان ممن يخفى عليه ذلك (قوله ولا خلاف فى انه لا يقبل فى الاخت من النسب) لبعد الجهل بذلك نعم ان جهل مع ذلك النسب ولم يبن لنا كذبه فالظاهر تصديقه قاله الاذرعى (قوله وقال الرويانى فى المجوسية لا) للخلاف فى صحة نكاحها قال الاذرعى والزركشى فهو المذهب (قوله ولو استأجر امرأة للزنا الخ) اذ لا شبهة لعدم الاعتداد بالعقد الباطل بوجه نظير ما مر فى العقد على نحو محرم وقول أبى حنيفة ان الاستئجار شبهة ينافيه الاجماع على عدم ثبوت النسب ومن ثم ضعف مدركه ولم يراع بخلافه فى نكاح بلا ولى كذا أورده بعض شراح المنهاج عليه قال ابن حجر وهو لا يتم الا لو قال انه شبهة فى اباحة الوطء وهو لم يقل بذلك بل انه شبهة فى درء الحد فلا يرد عليه ما ذكروا انما الذى يرد عليه اجماعهم على أنه لو اشترى حرة فوطئها أو خمرا فشربها ولم يعتبروا صورة العقد الفاسد (قوله ولو مكنت مكلفة مجنونا أو مراهقا حدت) خلافا لابى حنيفة قال لا حد لا على هذه ولا على هذا (قوله فلا حد على المكره على الزنا) لشبهة الاكراه ولان الاصح تصور الاكراه فى الزنا لان الانتشار عند نحو الملامسة أمر طبيعى لا اختيار للنفس فيه ولو لم يحصل انتشار فلا حد قطعا كما اذا كان المكره امرأة (قوله والتكليف) نعم يحد السكران وان كان غير مكلف تغليظا عليه لانه من باب ربط الاحكام بالاسباب (قوله ببينة أو اقرار) ولو مرة أما بالبينة فلآية واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم واما بالاقرار فلانه صلى الله تعالى عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما واشترط أبو حنيفة وأحمد أن يقر أربع مرات فى أربعة مجالس (قوله وقيل ان رأى المصلحة فى الشهادة شهد وفى الستر ستر) كذا فى الروضة قال فى الاسنى ثم محل استحباب تركها اذا لم يتعلق بتركها ايجاب حد على الغير فان تعلق به ذلك كأن شهد ثلاثة بالزنا فيأثم الرابع بالتوقف و يلزم الاداء (قوله لزمه حدان) أى حد الزنا وحد القذف

و يجب للزنا مع المهر ولا يسقط المهر بالرجوع ولو رجع بعد ما أقيم البعض ترك الباقي ولو قتله آخر بعد الرجوع فلا قصاص والرجوع كقوله كذبت أو رجعت عما أقررت به أو ما زنيت أو كنت فاخذت أو لمست وظننته زنا ولو شهدوا على اقراره بالزنا فقال ما أقررت لم يقبل ولو قال لا تقيموا الحد على أو امتنع من الاستيفاء أو هرب لم يكن رجوعا ولكن يخلى في الحال ولا يتبع فان رجع فذاك والا أقيم عليه الحد ولو اتبع المحصن ورجم فلا ضمان والرجوع عن الاقرار بشرب الخمر كالرجوع عن الاقرار بالزنا ولو تاب من ثبت زناه بالبينة أو الاقرار لم يسقط الحد بمجردهما و يسقط أثر المعصية بينه و بين الله تعالى ولو ثبت زناه بالبينة لم يسقط الحد بالرجوع ولا بالهرب ولا بغيرهما و يشترط في الشهادة على الزنا التفسير بان يقول رأيته أدخل ذكره في فرجها زنا ولا يشترط ان يقول كالمرود في المكحلة ولو قال زنى فلان بفلانة لم يكف وهل يشترط في الاقرار بالزنا التفسير كالشهادة به أم لا كالشهادة بالقذف وجهان قال صاحب الروضة أقواهما الاشتراط وهو الذي رجحه الرافعي في السرقة قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق ولو أقر على نفسه بالزنا يستفسر ﴿تكملة﴾ ان كان الزاني محصنا فحده الرجم وان كان غير محصن فحده الجلد والتغريب و يشترط في المحصن هنا شروط الاول التكليف فلا حد على صبي ومجنون و يؤدبان بما يزجرهما الثاني الحرية فلا يرجم القن والمكاتب والمدبر والمستولدة ومن بعضه حر الثالث الوطء في نكاح صحيح و يكفي تغييب الحشفة ولا يشترط الانزال ولا كونه ممن ينزل و يحصل بالوطء في الحيض والصوم والاحرام ولا يحصل بالوطء بملك اليمين ولا في نكاح فاسد الرابع ان تكون الاصابة في النكاح بعد التكليف والحرية فلا يرجم المصيب قبلهما الزاني بعدهما ولا يشترط ان يكون الآخر كاملا حتى لو زنيا وأحدهما محصن رجم المحصن وجلد الآخر ولا يشترط الاسلام بل يرجم الذمي اذا زنى وهو بالصفات المذكورة وان لم يكن الزاني محصنا فان كان حرا جلد مائة وغرب عاما بلا أهل وعشيرة وجارية ولا تغرب المرأة وحدها كان الطريق آمنا أو مخوفا ولكن يخرج معها زوجها أو محرم لها تبرعا أو بأجرة في مالها فان لم يرغب لم يجبر وتغرب مع نسوة ثقات فان لم يكن فوحدها وليكن التغريب الى مسافة القصر و يجوز فوقها لا دونها

للزنا وحد للقذف (قوله ولا يسقط المهر بالرجوع) لانه حق آدمي (قوله بعد الرجوع فلا قصاص) اذ العلماء مختلفون في سقوط الحد بالرجوع و يضمن بالدية (قوله فان رجع) أي عن الاقرار فذاك (قوله بمجردها) أي التوبة لئلا يتخذها الناس وسيلة الى اسقاط الحدود والزواجر (قوله ولو ثبت زناه بالبينة لم يسقط الحد الخ) وسقط بنحو دعوى ظن كونها حليلة (قوله كالمرود في المكحلة) هي ما فيه الكحل والمرود آلة يكتحل بها (قوله أقواهما الاشتراط) وهو المعتمد احتياطا للحد (قوله وجارية) وهذا مخالف لتصريحهم بان له استصحاب أمة يتسرى بها كذا في التحفة

(قوله ولا يسقط المهر بالرجوع) لانه حق آدمي (قوله ولو قتله آخر بعد الرجوع فلا قصاص) لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع و يضمن بالدية كما في الروض قال في شرحه لان الضمان بها يجامع الشبهة (قوله ولو شهد على اقراره بالزنا فقال ما أقررت لم يقبل) لانه تكذيب للشهود والقاضي وان كذب نفسه في اقراره قبل كما علم مما مر قاله في الاسنى (قوله ولو قال لا تقيموا الحد على) الى قوله لم يكن رجوعا فلا يسقط الحد لوجود مثبته مع عدم تصريحه بالرجوع (قوله لكن يخلى في الحال ولا يتبع) لانه ربما قصد الرجوع فيعرض عنه احتياطا (قوله ولو تاب من ثبت زناه بالبينة أو الاقرار لم يسقط الحد بمجردها) أي التوبة وصرح في أصل الروضة بتصحيحه وذلك لئلا يتخذها الناس ذريعة الى اسقاط الزواجر (قوله قال صاحب الروضة أقواهما الاشتراط) احتياطا للحد وسعيا في ستر الفاحشة ما أمكن ﴿تكملة﴾ ان كان الزاني محصنا فحده الرجم لامره صلى الله تعالى عليه وسلم في أخبار مسلم وغيره وروى الشيخان عن عمر انه خطب فقال الرجم حق على من زنى اذا كان محصنا وقال ان الله بعث محمدا نبيا وأنزل عليه كتابا وكان فيما أنزل عليه آية الرجم فتلوناها ووعيناها وهي الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم قال وقد رجم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ورجمنا بعده وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه قال في شرح الروض والاحصان لغة المنع وشرعا جاء بمعنى الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج ووطء المكلف الحر في نكاح صحيح وهو المراد هنا (قوله وان كان غير محصن فحده الجلد والتغريب) بلا ترتيب بينه و بين الجلد لكن الاولى تأخيره عن الجلد كذا قاله في الاسنى والتحفة قال فيها وعبر بالتغريب لافادة انه لا بد من تغريب الحاكم فلو غرب نفسه لم يكف اذ لا تنكيل فيه وابتداء العام من ابتداء السفر و يصدق في انه مضى عليه عام حيث لا بينة و يحلف ندبا ان اتهم لبناء حق الله على المسامحة (قوله و يكفي تغييب الحشفة) كلها أو قدرها من فاقدها بشرط كونها من ذكر أصلي عامل على ما أفتى به البغوي (قوله فان كان حرا جلد مائة وغرب عاما) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة مع أخبار الصحيحين وغيرهما المزيد فيها التغريب على الآية (قوله وجارية) وهو مخالف لتصريحهم بان له استصحاب أمة يتسرى بها دون أهله وعشيرته (قوله أو بأجرة في مالها) لانها مما يتم به الواجب كأجرة الجلاد ولانها من مؤن السفر فان لم يكن لها مال فعلى بيت المال قاله في الاسنى

(قوله ولو عين الامام جهة لم يكن له العدول الى غيرها) لانه اللائق بالزجر فلو انتقل بعد التغريب من البلد الذي غرب اليه الى بلد آخر لم يمنع على ما في الروض وأقره شيخ الاسلام في شرحه قال لانه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل قال ابن حجر في التحفة وقد جمع شيخنا بما يلزم عليه انتفاء فائدة التغريب اذ تجويز انتقاله لغير بلده ودون مرحلتين منها يجعله كالمتنزه في الارض وهو مناف للمقصود من تغريبه فالمعتمد على ما قاله انه يلزم بالاقامة فيما غرب اليه حتى يكون كالحبس اليه ﴿فصل﴾ اقامة الحد على الاحرار الى الامام أو من فوض اليه الامام لانه في عهده صلى الله تعالى عليه وسلم وعهد الخلفاء بعده لم يقم الا باذنهم قال ابن عبد السلام وانما لم يفوض لاولياء المزني بها لانه قد لا يستوفونه خوفا من العار قال القاضي ولا بد في اقامة الحد من النية حتى لو ضرب لمصادرة وغيرها وعليه حدود لم يحسب منها وفي فتاوى شيخه القفال انه لا يحتاج فيها الى نية حتى لو حد بنية الشرب فظهر ان حده الزنا أو أخطا من يده اليمنى الى اليسرى في السرقة أجزأ

ولو عين الامام جهة لم يكن له العدول الى غيرها والغريب يغرب الى غير بلده ولو رجع الى بلده منع وقيل لا وان كان رقيقا مكلفا جلد خمسين قنا كان أو مكاتبا أو حر البعض وغرب نصف سنة

﴿فصل﴾ اقامة الحد على الاحرار الى الامام أو من فوض اليه الامام ولا يجب حضوره ثبت بالبينة أو الاقرار ولا حضور الشهود اذا ثبت بالبينة وعلى المماليك الى الامام أو مأذونه ويجوز للسيد أيضا بلا اذن الامام وان كان فاسقا أو مكاتبا وامرأة أو كافرا لانه استصلاح للملك وله التفويض الى غيره أيضا ولو تنازع الامام والسيد فيه فالامام أولى وللسيد ان يغرب ويعزر ويرجم ويقطع ويقتل في السرقة والمحاربة ويشترط أن يكون عالما بقدر الحدود وكيفيتها والمكاتب وحر البعض كالحر لا يقيم الحد عليهما الا الامام أو مأذونه وهذا اذا كان عالما بما يوجب الحد أو اعترف المملوك عنده فان أنكر فله ان يسمع البينة عليه اذا كان عالما بصفات الشهود وأحكام الحدود ويرجم المحصن بحجارة أو مدرة معتدلة لا بصخرة تذفف ولا بحصيات خفيفة تطول تعذيبه ولا يقتل بالسيف ولا يحفر للرجل ويحفر للمرأة ندبا ان ثبت زناها بالبينة ولا يؤخر الرجم بالمرض ويؤخر الجلد ان رجي زواله وان لم يرج كالسل والزمانة أو كان مخدجا فلا ولكن لا يضرب بالسياط بل بعثكال عليه مائة شمراخ فان كان خمسين ضرب مرتين ويشترط أن يمسه جميع الشماريخ أو ينكبس بعضها على بعض ويناله الالم فان شك في حصوله لم يكف ولو برئ بعد ما ضرب بها لم يحد ثانيا ولا يجلد في الحر والبرد المفرطين ولو جلد وهلك فلا ضمان ولا يؤخر الرجم لشدة الحر والبرد

﴿فصل﴾ اقامة الحدود (قوله وعلى المماليك) أي اقامة الحدود على المماليك من العبيد والاماء (قوله لانه استصلاح للملك) كالمعالجة بنحو الفصد لا ولاية (قوله فالامام أولى) لعموم ولايته (قوله أو يغرب ويرجم) لفظ ويرجم ترك في بعض النسخ وهو الصواب لما مر أنه لا احصان للعبد (قوله يقطع ويقتل في السرقة والمحاربة) أي في قطع الطريق يعني يقطع في السرقة وقطع الطريق ويقتل في الردة (قوله فله أن يسمع البينة عليه) لانه يملك الحد عليه فيملك سماع بينته كالامام وله أن يقضي بما شاهده من زناه لانه لا تهمة فيه ولحاجته الى اصلاح ملكه وبه فارق عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود (قوله كالسل) هو قرحة تحدث في الرئة اما تعقب ذات الرئة أو ذات الجنب (قوله مخدجا) أي ضعيف الخلق (قوله وهلك فلا ضمان)

قال ابن حجر ويشترط عدم قصده الصارف كظلم وليس منه حده بظنه يشرب فبان زنا لقصده الحد في الجملة (قوله ولا يجب حضوره) ثبت بالبينة او الاقرار ولا حضور الشهود اذا ثبت بالبينة قال في الاسنى ويستحب حضور الامام أو نائبه استيفاء الزنا وحضور جمع من الرجال المسلمين الاحرار وأقلهم أربعة لان الزنا لا يثبت بأقل منهم (قوله لانه استصلاح للملك) كالمعالجة بالفصد والحجامة لا على سبيل الولاية قال في شرح الروض وما ذكره في المكاتب هو ما صححه الشيخان لكن نص في الام والمختصر على خلافه كما نقله الاسنوي والاذرعي فعليه لا يحده الا الامام وكأنه مبني على اقامة الحد عليه ولاية لا اصلاحا (قوله ولو تنازع الامام والسيد فيه فالامام أولى لعموم ولايته) قال الاذرعي وغيره وظاهر الاخبار واطلاق الشافعي والاصحاب ان السيد أولى لانه أستر (قوله فله أن يسمع البينة عليه الخ) أي وان يقضي بما شاهده من زناه أما في الاولى فلانه يملك الحد فيملك سماع البينة كالامام وأما في الثانية فلحاجته الى اصلاح ملكه ولانه لا تهمة فيه وبهذين فارق عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود (قوله أو كان مخدجا) أي ضعيف الخلق قال في القاموس رجل مخدج اليد ناقصها وصلاته خداج أي نقصان (قوله بل بعثكال) أي غصن عليه مائة شمراخ والعثكال بكسر العين وفتحها ويقال عثكول بضم العين واثكال بابدال الهمزة مع كسر الهمزة وضمها ولا يطلق الاعلى شمراخ النخل ما دام رطبا فاذا يبس فهو عرجون (قوله فان شك في وصوله لم يكف) ويفارق الايمان حيث لا يشترط فيها ذلك لانها مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا وأما الحدود فمبنية على الزجر وهو لا يحصل الا بالايلام (قوله ولو جلد وهلك فلا ضمان) لانه تلف بواجب أقيم عليه ويفارق الضمان فيما لو ختن أقلف في مرض أو شدة حر أو برد فمات بان

الباب

(الباب الثانى فى القذف) وهو من الكبائر و يتعلق به الحد و يشترط فى القاذف أن يكون مكلفا مختارا غير أصل فلا حد على صبى ومجنون أومكره وأب وأم وجد وجدة و يعزر المميز والاصل ولا فرق بين المسلم والمرتد والذمى والمعاهد والحر والعبد فان كان حرا فحده ثمانون جلدة وان كان رقيقا أومكاتبا أومدبرا أوأم ولد أو حر بعض فأربعون و يشترط فى المقذوف ان يكون محصنا وقد سبق بيانه و بيان الصرائح والكنايات فى اللعان ومن ورث من أمه حد القذف على أبيه سقط ولو قذف مورثه ومات المورث فكذلك ولو قذف واحد ابنتين لزمه حدواحد ولو استوفى المقذوف أو القاضى الحد بلا طلب المقذوف لم يقع الموقع كما لو استوفى أحد الرعية حد الزنا ولو قتل الرعية زانيا محصنا وقع الموقع ولو عفا المقذوف على مال بطل ولو كان القذف فى معرض الشهادة فان تم العدد وشهدوا فى مجلس الحكم وهم مسلمون احرار وثبتوا أقيم الحد على المقذوف ولا شئ على الشهود وان لم يتم بان شهد اثنان أو ثلاثة أوتم وشهدوا فى غير مجلس الحكم أو فيه ورجعوا لزمهم الحد ولو شهد ثلاثة مع زوج المرأة على زناها حدوا جيعا وكذا لو شهد أربع نسوة أو ذميون أو عبيد أو ثلاثة رجال وامرأة أو عبد أو ذمى ولو شهد أربعة من الفسقة أو فاسق وثلاثة عدول فلا حد على الشهود كان فسقهم مقطوعا به كالزنا وشرب الخمر أو مجتهدا فيه كشرب النبيذ وكذا لو شهد أربعة من أعدائه أو عدو مع ثلاثة ولو شهد واحد على اقراره بالزنا ولم يتم العدد لم يحد الشاهد كما لو قال لغيره أقررت بانك زنيت وان ذكره فى معرض القذف والتعيير ولو تقاذف شخصان فلا تقاص واذا جلد رجل بالزنا أو القذف أو غيرهما حرم ان يربط يداه ورجلاه و يفرق الضرب عليه ولا يجوز ضرب وجهه وخواصره وقريب من ذكره وأنثييه و يضرب قائما والمرأة جالسة مستورة بثوب ولو أقر المقذوف بالزنا سقط الحد عن القاذف ووجب عليه ولو رجع سقط عنه حد الزنا ولا يجب على القاذف ﴿الباب الثالث فى السرقه﴾ وهى كبيرة موجبة للقطع والنظر فى أركانها وهى ثلاثة الاول

لانه تلف بواجب أقيم عليه وقدر بالنص وفارق المختون اذا لختان قدر بالاجتهاد ﴿الباب الثانى﴾ فى القذف (قوله أومكره) بفتح الراء ولا على المكره بكسرها أيضا قال شيخنا فى الاسنى و يفارق لزوم القود له بأن أحد الا يستعير لسان غيره فى القذف بخلاف نظيره فى القتل و يفرق بين المكره هنا والمكره ثم بفتح الراء فيهما بان المأخذ ههنا التعيير ولم يوجد هناك والجناية قد وجدت (قوله وقد سبق بيانه الخ) أى سبق بيان الاحصان فى أوائل التكملة و بيان الصرائح والكنايات فى أول باب اللعان (قوله لم يقع الموقع) لاختلاف ايلام الجلدات مع عدم أمن الحيف وبه فارق قتل الرعية زانيا محصنا حيث يقع الموقع (قوله على مال بطل العفو) لوجوب المال وسقط عنه الحد على الاوجه (قوله ولو كان القذف فى معرض الشهادة) أى فى صورة الشهادة بان كان غرضهم من القذف اجراء الحد على المقذوف (قوله وزوج المرأة على زناها حدوا جيعا) اذ الزوج قاذف لا شاهد أى لا يقبل شهادته بزناها للتهمة (قوله فلا حد على الشهود) وفارق ما مر آنفا بان نقص العدد متيقن ثم وفسقهم هنا انما يعرف بالظن والحد يدفع بالشبهة (قوله فلا تقاص) ولكل الحد على الآخر اذ التقاص انما يمكن عند اتحاد الجنس والصفة وهما متعذر لاختلاف التأثير باختلاف البدنين غالبا ﴿الباب الثالث فى السرقة﴾

الجلد ثبت أصلا وقدر بالنص والختان قدر بالاجتهاد ﴿الباب الثانى فى القذف﴾ بالمعجمة وهو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير كما مر مع تفاصيل القذف فى اللعان (قوله أومكره) بفتح الراء قال فى شرح الروض ولا حد على المكره بكسر الراء أيضا و يفارق لزوم القود له بان أحدا لا يستعير لسان غيره فى القذف بخلاف نظيره فى القتل و يفرق بين المكره هنا والمكره ثم بفتح الراء فيهما بان المأخذ هنا التعيير ولم يوجد وهناك الجناية وقد وجدت (قوله فان كان حرا فحده ثمانون جلدة) لآية والذين يرمون المحصنات ولاجماع الصحابة عليه ودليل كون الآية فى الحر قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا اذ غيره لا تقبل شهادته وان لم يقذف (قوله ولو استوفى المقذوف الخ) لان الواقع الجلدات والايلام بها يختلف فلا يؤمن الحيف فيها واستثنى ما لو قذفه ببادية بعيدة عن الامام واستوفى منه بلا مجاوزة فانه يجوز (قوله ولو عفا المقذوف على مال بطل العفو) لوجوب المال حتى لا يجب لكن يسقط عنه كما صححه فى الروضة وأفتى به الحناطى ونقل عن ابن الملقن وهو الاوجه كما قاله شيخ الاسلام ورجح فى الروض عدم سقوط الحد وصرح به البلقينى فارقا بينه وبين نظيره من الشفعة والرد بالعيب بان التأخير هنا لا يقتضى ابطاله بخلافه ثم (قوله ولو شهد ثلاثة مع زوج المرأة على زناها حدوا جيعا) لان الزوج قاذف لا شاهد لان شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة (قوله ولو شهد أربعة من

الفسقة أو فاسق الخ) قال فى شرح الروض وفارق ما مر بان نقص العدد متيقن وفسقهم انما يعرف بالظن والاجتهاد والحد يدرأ بالشبهة (قوله وكذا لو شهد أربعة من أعدائه الخ) لان رد الشهادة بالعداوة مجتهد فيه أيضا (قوله ولو تقاذف شخصان فلا تقاص) فلكل واحد الحد على الآخر لان التقاص اتحاد الجنس والصفة وهو متعذر هنا لاختلاف تأثير الحدين باختلاف البدنين غالبا نعم لو سب له ان يرد على سابه بقدر سبه مما لا كذب فيه ولا قذف كيا ظالم يا أحمق لخبر وردفيه ﴿الباب الثالث فى السرقة﴾ بفتح

السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها ويقال أيضا السرقة بكسر الراء وسرق منه مالا يسرق بالفتح وهي لغة أخذ المال خفية وشرعا أخذه خفية من حرز مثله بشروط تأتي والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع ولما نظم أبو العلاء المعرى أحمد ابو عبد الله بن سليمان بيته الذي شكك به على الشريعة وهو قوله يد بخمس مئين عسجد وديت ٭ ما بالها قطعت في ربع دينار أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله صيانة النفس أغلاها وأرخصها ٭ خيانة المال فافهم حكمة الباري أي ولو وديت بالقليل لكثرت الجنايات على الاطراف المؤدية لازهاق النفوس لسهولة الغرم في مقابلتها ولو لم تقطع الا في الكثير لكثرت الجنايات على الاموال وأجاب ابن الجوزي بانها لما كانت أمينة كانت ثمينة فلما خانت هانت والنظر في أركانها وهي ثلاثة الاول المسروق (قوله وهو ربع دينار من الذهب الخالص) أي أو ما يقوّم به وعند أبي حنيفة عشرة دراهم أو ما يساوي ذلك وعند مالك ثلاثة دراهم (قوله قراضة) في الصحاح القراضة ما سقط بالقرض أي القطع ومنه قراضة الذهب (قوله حتى لو سرق شيأ يساوي ربع مثقال) الى آخر المسئلتين نظر الى القيمة في المسئلة الاولى والى الوزن في الثانية كذا صححه في أصل الروضة قال الاسنوي وهو غلط فاحش لانه سوّى بين المسئلتين في تصحيح عدم القطع ثم عقبه بقوله والخلاف فيهما راجع الى أن الاعتبار بالوزن أو بالقيمة قال ابن حجر وزعم الاسنوي انه غلط فاحش هو غلط كما قاله البلقيني لان الوزن لابد منه وهل يعتبر معه في غير المضروب كالقراضة والتبر والحلي ان تبلغ قيمته ربع دينار مضروب فيه وجهان أصحهما نعم (قوله ولو سرق دنانير الخ) لانه قصد سرقة عينها ولا أثر لظنه ولانه أخرج نصابا من حرزه بقصد السرقة والجهل بجنس المسروق وقدره لا يؤثر كالجهل بصفته (قوله وأخرج نصابا بدفعتين الخ) لانفصال كل واحدة عن الاخرى (قوله وان لم يتخلل قطع) لانه أخرج نصابا من حرز هتكه فاشبه ما لو أخرجه دفعة واحدة ولان فعل الشخص ينبني على فعله ولهذا لو جرح ثم قتل دخل الارش في دية النفس بخلاف فعل غيره (قوله وانثيال الحنطة) انثيال بالمثلثة أي انصب (قوله ولو طر جيبه) في الصحاح وقد يكون الطر الشق والقطع ومنه الطرار (قوله ولو أخذ مع ماله نصابا آخر قطع) لانه لا شبهة له فيما سرقه وقال أبو حنيفة لا يقطع (قوله ولو أوصى بشيء) الى قوله قطع أما في الاولى فلان القبول لم يقترن بالوصية وأما في الثانية فبناء على أن الملك فيها لا يحصل بالموت قال الاذرعي و فيه

المسروق وله شروط أحدها ان يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب الخالص فلا قطع فيما دونه ويقطع بربع دينار قراضة ولو سرق دينارا مغشوشا فان بلغ خالصه ربعا قطع والا فلا ولو سرق دراهم أو غيرها قوم بالذهب ويقوم بالمضروب حتى لو سرق شيأ يساوي ربع مثقال من غير مضروب كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا بالقيمة فلا قطع ولو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمته ربع فلا قطع قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق والتقويم بالذهب حيث كان هو غالب نقد البلد فان كان الغالب دراهم فيقوم بالدراهم ثم الدراهم بالذهب ولو سرق فلوسا ظنها دنانير قطع ان بلغت قيمتها نصابا ولو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تبلغ قيمتها نصابا قطع ولو سرق ثوبا خسيسا في جيبه ربع دينار أو ما يبلغ قيمته ربعا ولم يعلم قطع والقيمة تختلف بالبلاد والازمان فان شك في بلوغها نصابا فلا قطع ولو أخرج نصابا بدفعتين وتخلل اطلاع المالك واعادة الحرز فلا قطع وان لم يتخللا قطع وانثيال الحنطة ونحوها عند فتح وعائه كالاخراج باليد حتى لو انثال ما يساوي ربعا ونقل قطع ولو طر جيبه أو كمه فسقطت الدراهم شيأ فشيأ فكانثيال البر ولو سرق اثنان نصابين قطعا أو أقل منهما فلا ولو ادعى السارق نقص قيمته من الربع لم يقطع الا اذا قامت البينة ببلوغها نصابا ولا فرق بين أن يكون النصاب لواحد أو أكثر الثاني أن يكون ملكا لغيره فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد المرتهن والمستأجر والمستعير والمودع والعامل والوكيل والشريك ولو أخذ مع ماله نصابا آخر قطع ولو سرق ما اشتراه من يد البائع فلا قطع وان سرق معه مالا آخر فان كان قبل توفية الثمن قطع وبعده فلا ولو وهب منه شيء فقبله ثم سرقه قبل القبض فلا قطع ولو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي أو بعده وقبل القبول قطع ولو أوصى بمال للفقراء فسرقه فقير لم يقطع وغني قطع ولو ادعى ملكية المسروق وقال قد غصبته مني أو من مورثي

(قوله ربع دينار من الذهب الخالص) أو ما يقوم به من غيره (قوله قراضة) هي ما سقط بالقطع (قوله حتى لو سرق شيأ يساوي) الى آخر المسئلتين نظر الى القيمة في المسئلة الاولى والى الوزن في الثانية هذا هو المعتمد (قوله دنانير ظنها فلوسا الخ) لانه قصد سرقة عين الدنانير فلا أثر لظنه (قوله وانثيال الحنطة) أي انصبابها (قوله ولو طر جيبه) الطر القطع والشق (قوله وبعدها فلا) كمن سرق من دار اشتراها وقد أدى الثمن كذا حاصل ما في الروضة (قوله وهب منه شيء فقبله) الى قوله وقبل القبول قطع قال الشيخ شهاب الدين في التحفة ولا يقطع بسرقة ما قبل هبته ولم يقبضه كما مر بخلاف ما لو أوصى له بعد الموت وقبل القبول لان العقد لم يتم فضعفت الشبهة واعترض جمع وأطالوا في انه لا فرق بينهما بل الثاني أولى لان الخلاف في ملكه بالموت من غير قبول أقوى منه في الاول وقد يجاب بان الهبة بعد العقد الصحيح لا تتوقف الا على القبض بخلاف الوصية بعد الايجاب الصحيح والموت تتوقف على القبول وعدم وجود دين يبطلها فضعف سبب الملك هنا جدا فانه

أو كان وديعة عنده أو عارية أو قال اشتريته منه أو أباحه لي أو وهبه مني أو أذن لي في قبضه أو في أخذه أو كان لي عليه دين وامتنع من ادائه صدق المأخوذ منه باليمين في نفي الغصب والبيع والهبة والدين وبلا يمين في نفي الاذن وسقط القطع بالدعوى مطلقا ولو كانت الدعوى بعد شهادة الشهود على السرقة سقط القطع أيضا حلف المسروق منه أولا ولو سرق اثنان وادعاه أحدهما لنفسه أولهما وأنكر الآخر قطع المنكر لا المدعي الثالث أن يكون ملكا تاما فلو سرق أحد الشريكين مالا مشتركا من حرز الآخر فلا قطع وان قل نصيبه منه حتى لو سرق ألفا وله منه واحد شائعا لم يقطع الرابع أن يكون محترما فلو سرق خمرا أو كلبا أو جلد ميتة أو سرجينا فلا قطع ولو كان ظرف الخمر يساوي نصابا قطع ولو سرق آلات الملاهي كالطنبور والمزمار والنرد أو سرق صنما فان كان لا يبلغ مكسورا نصابا لم يقطع وان بلغ قطع وقيل لا ولو قصد باخراجها تشهير تغييرها وافسادها فلا قطع بحال وأواني الذهب والفضة كآلات الملاهي ولو سرق الشطرنج قطع الخامس أن لا يكون للسارق فيه شبهة فان سرق من مال بيت المال نظر فان كان مما أفرز لطائفة مخصوصين كذوي القربى واليتامى وليس السارق منهم قطع وان كان من غيره فان كان صاحب حق فيه كما لو سرق فقير من الصدقات أو المصالح فلا يقطع وان لم يكن كالغني فان سرق من الصدقات قطع ومن المصالح فلا ولو سرق مال من مات ولا وارث له قطع ولو سرق الفقير من مال مانع الزكاة فلا قطع أخذ قدر الزكاة أو زائدا يبلغ نصابا ولو سرق ستر الكعبة وهو محرز بالخياطة قطع ولو سرق باب المسجد أو جذوعه أو قنديله الذي لا يسرج قطع ولو سرق فرشه أو قنديله الذي يسرج فلا ولو سرق الذمي مال المصالح أو باب المسجد أو فرشه قطع ولو سرق موقوفا أو مستولدة نائمة أو مجنونة قطع ولو سرق مكاتبا أو حر البعض فلا ولو سرق غلة الارض الموقوفة أو ثمرة الشجرة الموقوفة قطع ولو كان له استحقاق أو شبهة بان سرقه أحد الموقوف عليهم أو أب أحد منهم أو ابنه أو سرق فقير من الموقوف على الفقراء فلا قطع ولو سرق مال مديونه فان سرقه لا بقصد استيفاء حقه أو

معرض للابطال (قوله وسقط القطع بالدعوى) لاحتمال صدقه فصارت شبهة دافعة للقطع (قوله وأنكر الآخر) احترز به عما لو صدقه أو سكت أو قال لا أدري فانه لا قطع عليهما (قوله والمزمار والنرد) مر تعريفهما في كتاب البيع (قوله وان بلغ قطع) هذا هو المعتمد (قوله ومن المصالح فلا) لان له فيه حقا اذ ذلك قد ينصرف في نحو عمارة المسجد فينتفع به الغني والفقير (قوله ولو سرق) أي ذمي كما صرح به في بعض النسخ وهو قضية الروضة مال من مات ولا وارث له قطع لانه ارث للمسلمين خاصة (قوله ولو سرق باب المسجد) الى قوله قطع لان ذلك لتحصنه وعمارته لا للانتفاع (قوله يسرج فلا) قطع لان تلك أعدت لانتفاع المسلمين بها (قوله مكاتبا أو حر بعض فلا) لانهما في يد أنفسهما

نظر ظاهر وأطلق ابن الرفعة القول بانه لا يقطع من غير تعرض لبناء وهو أقرب لشبهة الملك بالموت والرافعي تبع في البناء البغوي وأحسن الخوارزمي فصحح عدم القطع اه قال شيخ الاسلام وعدم القطع أوجه والأشكل بعدم القطع بسرقة ما اتهبه قبل قبضه والفرق بان القبول وجد ثم ولم يوجد هنا لا يجدي قال ابن حجر واعترض جمع وأطالوا في انه لا فرق بين الهبة والوصية بل الثاني أولى لان الخلاف في ملكه بالموت من غير قبول أقوى منه في الاول قال وقد يجاب بان الهبة بعد العقد الصحيح والموت لا تتوقف الا على القبض بخلاف الوصية بعد الايجاب الصحيح والموت تتوقف على القبول لا على القبض وعدم وجوب دين يبطلها فضعف سبب الملك هنا جدا فانه معرض للابطال ولو بحدوث دين بخلافه ثم والخلاف الاقوى انما هو عند تحقق عدم الدين فتأمله (قوله وسقط القطع بالدعوى مطلقا) لاحتمال صدقه فصارت شبهة دارئة للقطع ولانه صار خصما في المال ويسمى هذا السارق الظريف (قوله وأنكر الآخر قطع المنكر) لانه مقر بسرقة نصاب بلا شبهة بخلاف ما لو صدقه أو سكت أو قال لا أدري (قوله فلو سرق خمرا أو كلبا أو جلد ميتة أو سرجينا فلا قطع) لانها ليست بمال وهذا كما قال الرافعي علم من الشرط الاول لان ما لا قيمة له لا يكون نصابا على ان الغرض من هذا الشرط أن يكون مالا محترما ليخرج بالمال ما ذكر وبالمحترم غيره كمال الحربي (قوله ومن المصالح فلا) لان له فيه حقا لان ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين لان ذلك مخصوص بهم (قوله ولو سرق فرشه أو قنديله الذي يسرج فلا) لانها أعدت لانتفاع المسلمين بها بالافتراش والاضاءة بخلاف بابه وجذعه ونحوهما فانها لتحصينه وعمارته لا للانتفاع هذا كله في المسجد العام أما الخاص بطائفة فيختص القطع بغيرها بناء على ان المسجد اذا خص بطائفة اختص بها نبه عليه الاذرعي (قوله ولو سرق الذمي مال الخ) قال في الاسنى ولا نظر الى انفاق الامام عليه عند الحاجة لانه انما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات للتبعية من حيث انه قاطن بدار الاسلام لا اختصاص بحق فيها (قوله ولو سرق موقوفا أو مستولدة نائمة أو مجنونا قطع) كسائر الاموال بخلاف العاقلة المستيقظة المختارة لقدرتها على الامتناع سواء قلنا الملك في الوقف لله تعالى أم للموقوف عليه لانه ملك لازم وان كان ضعيفا وكالمستولدة في ذلك غيرها من الارقاء كما فهم بالاولى

بقصده والمديون غير جاحد ولا مماطل قطع وان سرق بقصده وهو جاحد أو مماطل فلا قطع أخذ جنس حقه وقدره أو زائدا بلغ نصابا ولا يقطع بسرقة مال من يستحق النفقة عليه بالبعضية وان لم يكن محتاجا لغناه كالفرع يسرق مال الاصل و بالعكس و يقطع بسرقة مال الاخ وسائر الاقارب و بسرقة مال الزوج والزوجة اذا كان محرزا ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده و يحد بالزنا بجاريته والمستولدة والمدبر والمكاتب وحر البعض كالقن ولو سرق مالا على ظن انه ملكه أو ملك أبيه أو ابنه أو سيده أو ان الحرز ملكه فلا قطع و يجب القطع بسرقة المصحف والتفسير والحديث والفقه والشعر المباح و بكل ما يصح بيعه فلا أثر لكون المسروق مباحا فى الاصل كالماء والتراب والحطب والحشيش والصيد ومال المعدن ولا لكونه معرضا للفساد كالرطب والتين والبقل والرياحين والشواء والهريسة والجمد والشمع المشتعل بل يقطع بجميعها ولا يشترط أن يكون المسروق فى يد المالك ولو سرق من يد المودع والمرتهن والوكيل وعامل القراض والمستعير والمستأجر قطع والخصم فيه المالك السادس أن يكون محرزا فلا قطع فى سرقة غير محرز والتعويل فى الاحراز على شيئين أحدهما الملاحظة وهو الركن الاعظم حتى لو كان المال فى قلعة محكمة فى برية أو فى دار حصينة على طرف البلد لم تغن الحصانة عن الملاحظة الثانى حصانة الموضع فان لم يكن حصينا كالموضوع فى الصحراء أو المسجد أو الشارع فالشرط مداومة اللحاظ وان كان حصينا كفى اللحاظ المعتاد ولا يشترط مداومته والاصطبل حرز للدواب كالمراح دون الثياب والنقود والمتبن حرز للتبن دون الحبوب والاوانى والفرش وصفة الدار وصحنها حرز للاوانى والثياب البذلة دون النقود والحلى واللآلى والصفة حرز للفرش والصندوق للنقود والاسفاط للثياب والخزانة لما يوضع فيها من الاموال والسطح للحطب والقصيل والتبن وحافات النهر للاشجار وأبواب الدور للاجذاع وكل ما كان حرز النوع كان حرزا لما دونه واذا ترك الامتعة على باب الدكان ونام أو غاب وعلق عليها شبكة أو وضع لوحين كلام ألف كان حرزا بالنهار و بالليل فلا الا بحافظ وأما فى الدكان قال صاحب التهذيب متاع البقال فى الليل محرز وقت الامن ان كان باب الحانوت مغلقا وفى الخوف لا بد من حارس ومتاع البياع والبزاز لا يكون محرزا الا بحارس والكدس فى الصحراء والزرع والقطن لا يكون محرزا الا بحارس ولو كانت هذه الاشياء فى محوط فكالثمار على الاشجار فى البساتين وان كانت فى برية أو محوط بعيد عن الطرق والمساكن فلا يكون محرزا الا بحافظ وان كانت متصلة بها والجيران يراقبونها عادة فمحرزة والا فلا بد من حارس واعلم ان الامر فى الاحراز مبنى على العادة الغالبة ويختلف ذلك بالاموال والامكنة والازمنة والخوف والامن فان كان البلد كبيرا والغرباء فيه كثيرا فالاحتياج الى الحفظ أكثر وان كان صغيرا أو فى قرية لا يخالط أهلها غيرهم فالاحتياج أخف فان سرق من موضع علم انه حرز ولا يحرز فلا يخفى الحكم وان شك فلا قطع للشبهة قال صاحب التهذيب وغيره والحد أن كل ما لا ينسب المودع الى التقصير بالوضع فيه عند اطلاق الايداع فحرز وما ينسب فليس بحرز ولو نام فى صحراء أو مسجد أو شارع على ثوبه أو توسد عيبته أو متاعه أو اتكأ عليه فسرق الثوب من تحته أو العيبة أو أخذ المنديل من رأسه أو المداس من رجله أو الخاتم من أصبعه قطع ولو زال رأسه عما توسده أو انقلب فى النوم عن الثوب فسرق فلا قطع ولو وضع متاعه بقربه فى الصحراء أو المسجد أو الشارع ونام أو ولاه أو ذهل عنه فلا احراز ولو كان

(قوله و بسرقة مال الزوج والزوجة) لان النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر فى دفع الحد (قوله المشتعل) أى المنور بالاحتراق (قوله كالمراح) أى كما ان المراح وهو مأوى الدواب ليلا حرز (قوله والاسفاط) جمع سفط وهو وعاء مصنوع من الشماريخ الا انه جلد ظاهره (قوله شبكة) هى ما يصطاد به (قوله لوحين كلام ألف) المراد على شكل لام ألف (قوله والحد) أى حد الحرز ان كان الخ (قوله عيبة) هى ما يجعل فيه الثياب (قوله المنديل) أى العمامة (قوله أو انقلب فى النوم) ولو بفعل السارق لزوال الحرز قبل أخذه قال فى التحفه

(قوله وان سرق بقصده وهو جاحد أو مماطل فلا قطع) لانه حينئذ مأذون له فى أخذه شرعا وغير جنس حقه كجنس حقه فى ذلك (قوله كالفرع يسرق مال الاصل) خلافا لمالك حيث قال يقطع الولد بسرقة مال الابوين بخلاف العكس كالقصاص (قوله و يقطع بسرقة مال الاخ وسائر الاقارب) خلافا لابى حنيفة (قوله و بسرقة مال الزوج والزوجة اذا كان محرزا) لان النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر فى درء الحد كالاجارة لا يسقط بها عن الاجير والمستأجر اذا سرق أحدهما من الآخر وتفارق الزوجة العبد بان مؤنتها على الزوج عوض كثمن المبيع ونحوه بخلاف مؤنة العبد (قوله و يجب القطع بسرقة المصحف الخ) لعموم الادلة وقال أبو حنيفة لا قطع فى سرقة المصحف (قوله والاصطبل حرز للدواب) قال فى الاسنى والاصطبل والمتبن المتصلان بالدور أخذا مما يأتى حرز للدواب والتبن أما المنفصلان عن العمارة فلا بد من حارس (قوله أو توسد عيبة) قال فى الصحاح العيبة ما يجعل فيه الثياب (قوله أو أخذ المنديل) أى العمامة كما عبر بها غيره (قوله أو انقلب فى النوم عن الثوب) بنفسه أو بفعل السارق فسرق

مستيقظا

مستيقظا فتغفله السارق وسرق قطع ويشترط أن لا يكون هناك زحمة الطارقين والا فلا احراز أصلا الا بالحفوف من الجوانب كما لو كثرت الزحمة على باب حانوت الخباز أو البزاز ويشترط أن يقدر الملاحظ على منع السارق لو اطلع عليه بنفسه أو باستغاثته والا فهو ضائع مع المال ولا عبرة بحراسة الكلب ونحوه والرجل الضعيف فى مهمه مع ماله بلا مغيث ليس بمحرز فى حق القوى فلا يقطع به ومحرز فى حق الضعيف حتى لو أخذه القوى فلا يقطع ولو أخذه الضعيف خفية كان سارقا وان أخذه مكابرة وغلبة كان قاطعا والمال فى الصحراء لا يكفى الاخذ للقطع ولا النقل بخطوة بل يشترط أن يغيبه عن عينه بحيث لو تنبه لم يره بان يدفنه فى تراب أو يخفيه تحت ثوبه أو يحول بينهما جدار ولو علق الثياب أو وضعها فى الحمام ولم يستحفظ الحمامى فسرقت فلا ضمان على الحمامى ولا قطع على السارق وان استحفظه فسرقت فان كان الحمامى مراعيا لها لم يضمن وقطع السارق وان نام أو تشاغل عنها ضمن ولا قطع على السارق وحيث قلنا يجب القطع فذاك اذا دخل سارقا وأخرجها من الحمام فان دخل مغتسلا أو لم يخرجها فلا قطع والدار المنفصلة عن العمارات ليست بحرز ان لم يكن فيها أحد أو كان نائما وان كان مستيقظا فحرز كان الباب مفتوحا أو مغلقا الا أن يكون ضعيفا والمتصلة بالدور محرزة ان كان بابها مغلقا وفيها حافظ نائم أو مستيقظ وان كان مفتوحا ومن فيها نائم فلا حرز بالليل ولا بالنهار ان كان نائما أو مستيقظ وتغفله السارق فان لم يكن فيها أحد فان كان مغلقا فحرز بالنهار وقت الامن دون الخوف ودون الليالى وان كان مفتوحا فلا حرز أصلا ولو كانت على الجدار ثقبة فعلت للاستضاءة فان كانت صغيرة مرتفعة من الارض قطع السارق منها وان كانت كبيرة قريبة من الارض لم يقطع والخيمة فى الصحراء ان لم يشد أطنابها ولم ترسل أذيالها فهى وما فيها كالموضوع فى الصحراء وان شدت وأرسلت ولا أحد فيها فلا حرز وان كان فيها نائم أو مستيقظ فحرز والمواشى فى الابنية المغلقة المتصلة بالعمارات محرزة كان فيها أحد أو لم يكن وفى البرية غير محرزة الا أن يحافظ نائم أو مستيقظ وفى الصحراء محرزة بحافظ يراها والابل المقطرة والبغال محرزة بالالتفات كل ساعة ويشترط ان ينتهى نظره اليها اذا التفت وغير المقطرة غير محرزة ويشترط أن لا يزيد القطار على تسعة والا فالزيادة ضائعة ولو كانت مناخة فان لم يكن معها حافظ فلا حرز وان كان فان كانت معقولة فمحرزة والا فيشترط الملاحظة ويجب القطع بسرقة الكفن من القبر فى البيت أو فى المقابر الواقعة على طرف العمارات وان كان فى بقعة ضائعة فلا ولو وضع فى القبر سوى الكفن شئ أو زيد الكفن على خمسة أثواب فان كان القبر فى المقابر فلا قطع وان كان فى البيت قطع ولو آجر حرزا أو أعاره ثم سرق منه مال المستأجر أو المستعير قطع وكذا لو دخل المودع دار المودع وسرق مع وديعته مالا آخر ولو سرق مالك الحرز المغصوب مال الغاصب أو سرقه أجنبى فلا قطع ولو غصب مالا أو سرقه وأحرزه فى حرز نفسه فسرق مالك المال من ذلك الحرز مال الغاصب أو السارق أو سرق أجنبى المغصوب أو المسروق

وفارق نحو نقب الحرز بانه هنا رفعه بازالته من أصله بخلافه ثم (قوله بالحفوف) أى بالاحاطة (قوله فى مهمه) أى فى مفازة (قوله مراعيا لها) أى حافظا (قوله ان كان نائما أو مستيقظا) فيه نوع تكرار تأمل (قوله أطنابها) جمع طنب وهو حبل شدبه (قوله وغير المقطر غير محرزة) والمعتمد ان غير المقطرة محرزة ان قرب منها ووقع نظره عليها (قوله على تسعة) بتقديم التاء على السين المعروف وقال جمع متأخرون الاشبه الرجوع فى كل مكان الى عرفه (قوله فالزيادة ضائعة) والمعتمد انها كغير المقطرة فيشترط فى احرازها رؤية أسائقها أو راكب آخرها لجميعها ويشترط التفات قائدها أو راكب أولها اليها كل ساعة بان لا يطول زمن عرفا بين الرؤيتين (قوله معقولة) فى القاموس عقل البعير شد وظيفه الى ذراعه (قوله فسرق مالك المال) الى قوله أو سرق أجنبى المغصوب أو المسروق فلا قطع أما فى صورة المالك فلان له دخول الحرز لماله فخرج

فى التحفة (قوله والرجل الضعيف فى مهمه) أى فى مفازة (قوله وغير المقطرة غير محرزة) قال فى الاسنى وان كانت الدواب السائرة ابلا أو بغالا اشترط كونها مقطورة لانها لا تسير غير مقطورة غالبا وهو ما صححه المنهاج كأصله قال فى المهمات وبه الفتوى فقد نص عليه فى الام وقيل لا يشترط بل الشرط أن يقرب منها ويقع نظره عليها ورجحه فى الشرح الصغير وتبعه البلقينى وقال الاذرعى انه المذهب وقد جرت عادة العرب بسوق الابل بلا تقطير وهو الاوجه (قوله ويشترط أن لا يزيد القطار على تسعة) بتقديم التاء على السين وقال ابن الصلاح لا يزيد على سبعة بتقديم السين وقال الاول تصحيف وقال البلقينى لم يعتبر ذلك الشافعى ولا كثير من الاصحاب منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه والتقييد بالتسع أو السبع غير معتمد وذكر الاذرعى والزركشى نحوه ثم قال وسبب اضطرابهم فى العدد اضطراب العرف فالاشبه الرجوع فى كل مكان الى عرفه وبه صرح صاحب الوافى (قوله ويجب القطع بسرقة الكفن الخ) لخبر البيهقى من نبش قطعناه وفى قول قديم لا يقطع فى الكفن مطلقا لانه موضوع للبلى وبه قال أبو حنيفة (قوله أو سرق أجنبى المغصوب أو المسروق

فلا قطع ولو سرق طعاما فى سنة القحط فان كان يوجد بثمن غال قطع وان لم يوجد فلا قطع * الركن الثانى السرقة وهى أخذ المال خفية فلا قطع على من أخذ عيانا كالمختلس والمنتهب والمودع والمستعير اذا جحد الوديعة والمستعار والمختلس هو الذى يعتمد الهرب والمنتهب الذى يعتمد القوة والغلبة ولا فرق فى هتك الحرز بين النقب وكسر الباب وقلعه وفتح المغلاق والقفل وتسور الحائط فيجب القطع بالاخذ بهذه الاحوال ولو أدخل يده فى النقب أو محجنا وأخرج المتاع أو أرسل حبلا من السطح أو الكوة فى رأسه كلاب وأخرج به ثوبا قطع ولو أرسل قردا وأخرج فلا قطع ولو حمل أعمى زمنا وأدخله الحرز فدله الزمن على المال وأخذه وخرج قطع الاعمى دون الزمن ولو أخرج شاة فتبعتها أخرى أو سخلتها ولم تكن الاولى نصابا فلا قطع وفى دخول السخلة فى ضمانه وجهان ولو سرق عبدا صغيرا لا يميز قطع ان كان محرزا بان كان فى دار السيد أو بفنائها كان وحده أو مع الصبيان نائما أو مستيقظا حمله أو دعاه فتبعه ولو سرق صغيرا حرا فلا قطع وان كان عليه قلادة أو معه مال آخر ولو سرق حليا من عنق صبى حر أو سرق ثيابه قطع ان كان فى موضع يكون العبد الصغير محرزا فيه ولو سرق أحد سكان الخان أو المدرسة شيأ من عرصتهما فلا قطع ولو سرق الضيف مال المضيف من موضع محرز عنه قطع ومن غير محرز فلا ولو سرق جار حانوت من طرفه حيث يحرز بلحاظ الجيران فلا قطع * الركن الثالث السارق وشرطه التكليف والاختيار والالتزام فلا قطع على صبى ومجنون ومكره وحربى ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمى ولو سرق معاهد أو داخل بامان مال مسلم فلا قطع وقيل ان شرط عليهما فى العهد والامان قطعا والا فلا ولو سرق مسلم مالهما فكالو سرق مال مسلم ولو زنى معاهد بمسلمة فلا حد عليه ولا فرق فى وجوب القطع بين الرجل والمرأة والحر والعبد والآبق وغيره وتثبت السرقة بامور الاول الاقرار فاذا أقر بسرقة موجبة للقطع وأصر قطع ويكفى الاقرار مرة ولو رجع قبل القطع دون المال والرجوع عن الاقرار بقطع الطريق كالرجوع عن الاقرار بالسرقة ولو أقر بسرقة مال غائب أو شهد الشهود بها حسبة فلا قطع حتى يحضر ويطالب ويحبس الى حضوره ولو أقر بالزنا بجارية غائب

الحرز عن الاحراز وأما فى صورة الاجنبى فلان المالك غير راض باحرازه بحرز غاصبه أو سارقه فكانه غير محرز (قوله بثمن غال) أى مرتفع وهو واجد للثمن (قوله وان لم يوجد) أى قل وندر وجوده ولم يقدر السارق عليه فلا قطع لانه كالمضطر (قوله وتسور الحائط) أى براد برشدن فى القاموس سور الرجل اليك وثب (قوله أو محجنا) فى القاموس المحجن كمنبر العصا المعوجة وكل معطوف معوج (قوله ولو أرسل قردا وأخرج الخ) قال فى التحفة لان له اختيارا وادراكا وانما ضمن انسانا أرسله عليه لان الضمان يجب بالسبب بخلاف القطع (قوله نصابا فلا قطع) لان لها اختيارا فى السير والسكون فيصير ذلك شبهة دافعة للقطع (قوله وجهان) المعتمد منهما المنع لانها سارت بنفسها (قوله بفنائها) أى بصحنها (قوله ولو سرق صغيرا حرا الخ) لان الحر ليس بمال وما معه محرز به فلم يخرجه من حرزه * الركن الثالث السارق * (قوله ولو سرق معاهد) الى قوله فلا قطع أى مطلقا كما لا يحد ان زنى لانه لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربى هذا هو المعتمد (قوله وأصر)

فلا قطع) لان مالكه لم يرض باحرازه بحرز غاصبه فكانه غير محرز وسواء علم أنه مغصوب أو مسروق أم لا (قوله فان كان يوجد بثمن غال) أى وهو واجد له قطع وان لم يوجد أى قل وجوده ولم يقدر هو عليه فلا قطع لانه كالمضطر وعليه يحمل ما جاء عن عمر رضى الله عنه لا قطع فى عام المجاعة سواء أخذ بقدر حاجته أم أكثر لان له هتك الحرز لاحياء نفسه صرح به الرويانى * الركن الثانى السرقة * (قوله كالمختلس والمنتهب الخ) لخبر ليس على المختلس والمنتهب

والخائن قطع رواه الترمذى وصححه وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه فشرع القطع زجرا له وهؤلاء يقصدونه عيانا فيمكن منعهم بالسلطان وغيره كذا قاله الرافعى وغيره قال شيخ الاسلام وفى كون الخائن يقصد الاخذ وقفة (قوله ولو أرسل قردا وأخرج فلا قطع) لان له اختيارا وادراكا وانما ضمن انسانا أرسله عليه لان الضمان يجب بالسبب بخلاف القطع قاله ابن حجر (قوله ولو حمل أعمى زمنا الخ) لان الاعمى هو السارق وان أخذ الزمن قطع هو لا الاعمى لانه ليس حاملا للمال ولهذا لو حلف لا يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا طبقا لم يحنث وكالزمن غيره كما فهم بالاولى وصرح به فى الروضة (قوله ولو أخرج شاة) الى قوله فلا قطع لان لها اختيارا فى السير والوقوف فيصير ذلك شبهة دارئة للقطع (قوله وفى دخول السخلة فى ضمانه وجهان) قال فى شرح الروض والظاهر المنع لانها سارت بنفسها ومثلها غيرها مما يتبع الشاة (قوله ولو سرق صغيرا حرا فلا قطع الخ) لان الحر ليس بمال وما معه فى يده محرز به ولم يخرجه من حرزه قال فى الروضة وعن الامام مالك يجب القطع بسرقته * الركن الثالث السارق * (قوله ولو سرق معاهد) الى قوله فلا قطع لانه لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربى وهو الذى عليه الجمهور وصححه فى المنهاج والروضة ويدل عليه كلام الرافعى فى الكبير ورجحه الاسنوى (قوله وأصر) أى بان لم يرجع عن اقراره (قوله ويكفى الاقرار مرة) كسائر الاقارير وعن الامام أحمد لا يقطع حتى يقر مرتين (قوله ولو أقر بالزنا بجارية غائب

مكرهة

مكرهة حد ولا يؤخر ولو حضر وقال كنت أبحتها له لم يسقط الحد ولو قال كنت أبحت المال له سقط القطع ولو قال عفوته أو وهبت المال منه لم يسقط ولو طلب القطع والمال فلا بد من اعادة الشهادة للمال ولا حاجة للقطع والصبي والمجنون كالغائب ينتظر كمالهما ومن اتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى و رفع الى القاضي فله ان يعرض عليه بالانكار ولو أقر فله ان يعرض بالرجوع ولا يستحب فيقول في الزنا لعلك قبلت أو لمست وفي الخمر لعلك لم تعلم انه مسكر وفي السرقة لعلك غصبت أو أخذت من غير حرز أو باذن المالك ولا يحمله على الانكار والرجوع صريحا بان يقول اجحد أو ارجع واذا ثبت الحد بالبينة فلا يحمله على الانكار وفي حقوق الآدمي لا يعرض بالرجوع ولو أقر العبد بسرقة مال وتسليمه الى سيده لم يقبل في المال الثاني الشهادة ويثبت القطع والمال برجلين ولا يثبت برجل وامرأتين و برجل ويمين الا المال ولا تقبل الشهادة مطلقة بل يجب أن يبين السارق بالاشارة ان حضر أو الاسم والنسب ان غاب وان يبين المسروق والمسروق منه والسرقة من حرز و يعين الحرز أو وصفه وان يقول لا أعلم له فيه شبهة قال ابن الصباغ وهذا تأكيد واليه ميل الرافعي في الصغير و يشترط التفصيل بالاقرار بها أيضا فلا يقطع من أقر بها مطلقا ولو شهد الشهود بالسرقة حسبة قبلت الثالث اليمين المردودة فاذا ادعى عليه سرقة وأنكر ولا بينة فنكل وردت اليمين على المدعي وحلف قطع وقيل لا كما لو ادعى الوطء بامته مكرهة وحلف بعد نكول المدعى عليه فانه يثبت المهر دون الزنا ﴿خاتمة﴾ الواجب على السارق شيآن الاول المال ان بقي وضمانه ان تلف فقيرا كان أو غنيا الثاني القطع فيقطع يده اليمنى ناقصة كانت أو كاملة أو زائدة فان سرق ثانيا أو لم تكن له يمين فرجله اليسرى وان سرق ثالثا فيده اليسرى فان سرق رابعا فرجله اليمنى فان سرق خامسا فيعزر و يقطع من الكوع والكعب و يمد العضو حتى ينخلع ثم يربط بخشبة لئلا يضطرب ثم يقطع و يغمس في الزيت المغلي أو الدهن لحق المقطوع ومؤنته عليه ان أراده والسنة ان تعلق المقطوعة في عنقه ساعة ولو قطع يد السارق واحد بلا اذن الامام فلا قصاص ولا دية وعزر ولو سرى الى النفس فلا ضمان وقيل يد السارق معصومة على غير المستحق مضمونة عليه بالقصاص والارش وهو ذهول عن المناقضة في السرقة والصيال ولو سرق مرارا ولم يقطع

أي لم يرجع عن الاقرار (قوله لم يسقط) لان العفو والهبة انما وجدا بعد السرقة (قوله ينتظر كمالهما) لانهما ربما أقرا بعد كمالهما انه ملك السارق فلذا انتظر الكمال (قوله بالبينة) فلا يحمله على الانكار اذ فيه تكذيب الشهود (قوله لم يقبل) أي اقراره في المال و يقبل في القطع (قوله وقال ابن الصباغ وهذا) أي قوله لا أعلم له فيه شبهة تأكيد لا واجب والمعتمد انه واجب (قوله بالاقرار بها) أي بالسرقة أيضا أي كما يشترط التفصيل في الشهادة لانه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له (قوله وقيل لا كما الخ) هذا هو المعتمد (قوله و يعزر) وحديث القتل منسوخ أو مؤول أو منكر لا أصل له (قوله في عنقه ساعة) لزجره وزجر غيره (قوله وهو ذهول) أي غفلة قال الشابراني في الكشف هذا القيل مرموز برمز الحاوي لكن قوله وهو ذهول الخ يقتضي كونه مرموزا بعلامة شرح اللباب وان لم يذكر قوله وهو ذهول الخ فينبغي ان يعلم بعلامة الحاوي

مكرهة حد ولا يؤخر) لانه لا يتوقف على طلبه لانه محض حق الله تعالى (قوله ومن اتهم) الى قوله فله أن يعرض اليه بالانكار أي ينكر ما اتهم به منها سترا للقبيح ولخبر الترمذي وغيره من ستر مسلما ستره الله تعالى في الدنيا والآخرة (قوله ولو أقر فله أن يعرض بالرجوع) قال الرافعي وهذا ان كان المقر جاهلا بوجوب الحد بان أسلم قريبا أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء وتوقف فيه الاذرعي قال ابن حجر و يؤيد توقفه أن له التعريض لمن علم أن له الرجوع فكذا لمن علم أن عليه الحد (قوله واذا ثبت الحد بالبينة فلا يحمله على الانكار) لما فيه من تكذيب الشهود (قوله و يشترط التفصيل بالاقرار بها أيضا) أي كما في الشهادة بها فيجب أن يبين السرقة والمسروق منه الى آخر ما ذكر لانه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له (قوله وقيل لا كما لو ادعى الوطء الخ) لان القطع حق لله تعالى فلا يثبت بالمردودة كذا في الروضة كأصلها وفيهما في الدعاوى الجزم به وقال البلقيني ان هذا هو المعتمد لنص الشافعي رضي الله عنه على انه لا يثبت قطع السارق الا بشاهدين أو اقراره وقال الاذرعي وغيره انه المذهب الذي أورده العراقيون و بعض الخراسانيين ﴿خاتمة﴾ الواجب على السارق شيآن الاول المال لخبر أبي داود على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولان القطع لله تعالى والضمان للآدمي فلا يمنع أحدهما الآخر وقال أبو حنيفة ان غرم لم يقطع وان قطع لم يغرم وقال مالك ان كان غنيا ضمن والا فلا (قوله والثاني القطع) فيقطع يده اليمنى قال الله تعالى فاقطعوا أيديهما وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها (قوله فيعزر) كما لو سقطت أطرافه أولا ولا يقتل وما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قتله منسوخ أو مؤول بقتله لاستحلال أو نحوه بل منعه الدارقطني وغيره وقال ابن عبد البر انه منكر لا أصل له (قوله لحق المقطوع) أي حق له لا تتمة الحد لان الغرض منه دفع الهلاك عنه بنفث الدم فلا يفعل الا باذنه (قوله ومؤنته عليه) كأجرة الجلاد وخالف البلقيني وقال المعروف في الطريقين أنها في بيت المال وذكر نحوه الاذرعي وعلى الاول قال الزركشي وغيره محله اذا لم ينصب الامام من يقيم الحدود و يرزقه من المصالح والا فلا مؤنة على المقطوع (قوله والسنة أن تعلق المقطوعة في عنقه ساعة) للزجر والتنكيل وقد أمر به صلى الله

اكتفى بقطع اليمين ولو سقطت يسراها آفة بعد وجوب القطع فى اليمين لم يسقط

﴿الباب الرابع فى قطع الطريق﴾ وهو كبيرة موجبة للحد اذا كان القاطع مسلما مكلفا معقدا على الشوكة بعيدا عن الغوث وفيه شروط الاول الاسلام فالكفار ليسوا بقطاع وان أخافوا السبل وقتلوا وأخذوا الاموال الثانى التكليف فالمراهقون لاحد عليهم ويعزرون ويضمنون المال والنفس كما لو أتلفوا فى غير قطع الطريق الثالث الاعتماد على الشوكة فالذين يختلسون ويولون معقدين على ركض الخيل أو العدو على الاقدام كاينعرض الواحد والعدد اليسير لآخر القافلة ويسلب شيأ فليسوا بقطاع والذين يترصدون فى المكامن للرفاق فاذا رأوهم برزوا قاصدين لاموالهم معقدين على قوة وقدرة فقطاع ولو خرج واحد أو شرذمة فقصدهم جماعة يغلبونهم بقوتهم وان لم يكثر عددهم فقطاع ولو أقام خمسة أو عشرة فى كهف أو شاهق ان مر بهم قوم لهم شوكة لم يتعرضوا وان مر بهم عدد قليل قصدوهم بالقتل وأخذ المال فقطاع فى حق الطائفة اليسيرة ولو تعرضوا للاقوياء وأخذوا منهم شيأ فمختلسون ولو كانت الرفقة يتأتى منهم دفع القاصدين فاستسلموا حتى قتلوا وأخذت أموالهم فليسوا بقطاع ولو قاتلوهم ونالت كل طائفة من الاخرى وانكف الفريقان بلا ظفر فقطاع حتى لو اتفق قتل نفس أو أخذ مال فى المحاربة قتلوا وقطعوا ولو هربوا حين رأوا القطاع وتركوا أموالهم علما بانهم لا يقاومونهم فاخذوها أو ساقوهم مع الاموال الى اماكنهم فقطاع ولا فرق بين أن يكون عدد الرفقة أكثر من عدد القطاع أو أقل الرابع البعد من الغوث وهو اما البعد العمارة أو لضعف السلطان أو المنع من الاستغاثة فان كان يلحقهم الغوث لو استغاثوا ولا يتأتى للقاصدين ما قصدوا فليسوا بقطاع وهم مختلسون ولو خرج جماعة فى المصر فحاربوا أو أغار عسكر على بلد أو قرية أو خرج أحد طرفى البلد على الآخر ولا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا فقطاع وان كان يلحقهم فمختلسون وقد يغلب أهل الفساد والحالة هذه فلا يقاومهم الأعفة وتتعذر عليهم الاستغاثة فقطاع ولو دخل جماعة بالليل دارا وكابروا ومنعوا الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع ولا يشترط فى القطاع الذكورة وشهر السلاح بل الخارجون بالعصا والحجارة واللكم واللطم والوكز قطاع ولا يشترط العدد بل الواحد اذا كان يغلب واحدا أو جماعة ويتعرض للاموال والنفوس مجاهرا فقاطع ﴿فصل﴾ اذا علم الامام من واحد أو جماعة انهم يترصدون للرفقة ويخيفون السبل

والتعليق وشرح اللباب فتأمل (قوله اكتفى بقطع اليمين عن الكل) لاتحاد السبب فتداخلت لوجود الحكمة وهى الزجر (قوله فى اليمين لم يسقط) لبقاء محل القطع

﴿الباب الرابع فى قطع الطريق﴾ (قوله الاول الاسلام) والمنصوص المعتمد ان الذمى والمرتد كالمسلم (قوله يترصدون) أى ينتظرون فى المكامن فى القاموس كمن له كسمع كمونا استخفى والكمين كامير القوم يكمنون فى الحرب (قوله فليسوا بقطاع) اذ ما فعل بهم ليس لشوكة القاصدين بل لتفريطهم (قوله فانكف الفريقان) انكف من الموضع تركه كذا فى القاموس (قوله لا يقاومونهم) أى لا يطيقون بالمقاومة معهم (قوله ولو خرج جماعة فى المصر) الى قوله فقطاع كما لو كانوا ببرية اذ المنع من الاستغاثة كالبعد عن محل الغوث والمصر هى البلدة الكبيرة (قوله الاعفة) جمع عفيف كما ان الاعفاء جمع عفة وهما ضد المفسد (قوله واللكم واللطم والوكز) فى القاموس اللكم الضرب باليد مجموعة واللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة والوكز الدفع والطعن والضرب بجمع الكف ﴿فصل﴾ اذا علم الخ

تعالى عليه وسلم ﴿الباب الرابع فى قطع الطريق﴾ وهو البروز لاخذ مال أو قتل أو ارعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث كما سيأتى (قوله الاول الاسلام) قال فى الروض وشرحه وهم كل ملتزم للاحكام ولو ذميا ومرتدا كما فى السارق خلافا لما اقتضاه تقييد الروضة بالمسلم من اخراجهما ولما أطلقه من ان الكفار ليسوا بقطاع قال ابن حجر وقد يوجه بان للذمى والمرتد أحكاما غير أحكام القطاع كانتقاض عهد الاول على ما يأتى المقتضى لاستباحة ماله ودمه وكقتل الثانى ومصير ماله فيأ وضمانه للنفس والمال والحربى ليس ملتزما للاحكام فلا يضمن نفسا ولا مالا ومثله فى عدم كونه قاطعا المعاهد والمستأمن (قوله ولو كانت الرفقة يتأتى منهم الخ) لان ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة (قوله وانكف الفريقان) فى القاموس وانكفوا عن الموضع تركوه (قوله ولو خرج جماعة فى المصر) وهى البلدة الكبيرة والجمع أمصار فحاربوا أو أغار عسكر الى قوله فقطاع كما لو كانوا ببرية لان المنع من الاستغاثة كالبعد عن محل الغوث (قوله ولا يشترط فى القاطع الذكورة) فالنسوة قاطعات طريق وقال أبو حنيفة لاحد على المرأة ويلزمها القصاص بالقتل وضمان المال (قوله واللكم واللطم والوكز) قال فى القاموس اللكم الضرب باليد مجموعة واللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة والوكز الدفع والطعن والضرب بجمع الكف ﴿فصل﴾ اذا علم الامام من واحد الى قوله وعزرهم بالحبس أو غيره كسائر الحرام التى لاحد فيها ولم يتعد الحبس ونحوه الى أن تظهر توبته

(قوله والحبس أحوط وأبلغ) قال في الاسنى في غير موضعه أولى لانه أحوط وأبلغ في الزجر (قوله قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى) للآية وانما
قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه من جانب واحد فتضعف حركته كما في السرقة ولو قطع الامام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى
ولزمه القود في رجله ان تعمد وديتها ان لم يتعمد ولا يسقط قطع رجله اليسرى ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه
والفرق ان قطعهما من خلاف نص يوجب مخالفته الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان ذكره الماوردي
والروياني قال الزركشي وقضيته انه لو قطع في السرقة يده اليسرى في المرة الاولى عامدا أجزأ لان تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد أي وليس كذلك
ويجاب بانا لا نسلم ان تقديم اليمنى ثم بالاجتهاد بل بالنص لما مر انه قرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما وان القراءة الشاذة
بمنزلة الخبر الصحيح بخلاف
ما نص فيه على انهم صرحوا
بوقوع اليسرى عند
الدهشة أو نحوها قال
الاذرعي وسكتوا هنا عن
توقف القطع على المطالبة
بالمال وعلى عدم دعوى
الملك ونحوه من المسقطات
وينبغي أن يأتي فيه ما مر
في السرقة (قوله وكان ردأ
لهم وأرعب الرفقة) أي
عونا للقطاع وأخاف الرفقة
قال في القاموس الردء
بالكسر العون وردأه به
جعل له ردأ وقوة وعمادا
وقال الرعب بضم وبضمتين
الفزع وروعه خوفه فهو
مرعوب ورعيب (قوله
ولا يسقط عنه حد الزنا الخ)
لعموم أدلتها من غير
تفصيل وقياسا على
الكفارة الا قتل تارك
الصلاة فانه يسقط بالتوبة
ولو بعد رفعه الى الحاكم
لان موجبه الاصرار على
تركه المعاصي ومحل عدم
السقوط فيما ذكر في الظاهر أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعا لان التوبة تسقط أثر
المعصية نبه عليه في الروضة في السرقة قال الاسنوي وهو صحيح لا شك فيه وقد صرحوا به في الشهادات قال ابن حجر من حد في الدنيا لم يعاقب
في الآخرة على ذلك الذنب بل على الاصرار عليه ان لم يتب (قوله واذا تحتم القتل) أي وجب (قوله وغلب معنى القصاص) لانه حق آدمي وهو
الاصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمي ولانه لو قتل بلا محاربة ثبت له القصاص فكيف يحبط حقه بقتله فيها وقيل المغلب فيه الحد
لانه لا يصح العفو عنه ويستوفيه الامام بدون طلب الولي (قوله ولا يتحتم القصاص في الجراحات الواقعة) لان الانحتام تغليظ لحق الله تعالى
فيختص بالنفس كالكفارة أما ما اذا سرى الى النفس فيتحتم القتل كما مر (قوله ولو قتله أجنبي الخ) لان قتله متحتم ولو رثته الدية على عاقلته

ولم يأخذوا بعد مالا ولا قتلوا نفسا طلبهم حتما وعزرهم بالحبس أو غيره والحبس أحوط وأبلغ وان أخذ القاطع
من المال قدر نصاب السرقة ولم يقتل نفسا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى كان النصاب لواحد أو لجماعة فان
عاد مرة أخرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى وان كان المأخوذ دون نصاب فلا قطع وان قتل القاطع عمدا
ولم يأخذ المال قتل متحتما وان قتل عمدا وأخذ نصابا قتل وكفن وصلى عليه ثم صلب وترك ثلاثا ثم أنزل سال
صديده أو لا ولا يصلب مكشوف العورة ولو قتل بعضهم وأخذ بعضهم نصابا فعلى القاتل القتل وعلى الآخذ القطع
ولو لم يأخذ مالا ولا قتل نفسا وكان ردأ لهم وأرعب الرفقة أو أخذ دون النصاب فلا حد عليه ويعزره الامام
بالحبس أو التغريب أو غيرهما من التأديب ولو سعى واحد بالفساد بالنميمة وتهييج الفتنة فللامام نفيه من البلد
ولو تاب القاطع بعد القدرة عليه لم تسقط عنه العقوبات المختصة بقطع الطريق ولا يسقط عنه حد الزنا والسرقة
والشرب بالتوبة قبل القدرة عليه وبعدها كن غيره أصلح العمل أو لا ولو تاب القاطع قبل القدرة عليه فان
كان قتل سقط انحتام القتل وللوارث القصاص أو العفو وان قتل وأخذ المال سقط الصلب وانحتام القتل
وبقي القصاص وضمان المال وان كان قد أخذ المال سقط قطع الرجل واليد واذا تحتم القتل ففيه معنى
القصاص ومعنى الحد وغلب معنى القصاص فلا يقتل الاب بقتل الابن والمسلم بقتل الذمي والحر بقتل العبد
واذا مات القاطع أخذت الدية من تركته واذا قتل في قطع الطريق جماعة قتل بواحد وللباقين الديات واذا
عفا الولي على مال سقط القصاص ووجب المال وقتل حدا ولو قتل بمثقل أو قطع عضو فعل به مثل ما فعل
ولا يتحتم القصاص في الجراحات الواقعة ولو قتله أجنبي بغير اذن السلطان فلا قصاص وتجب الدية ولو اجتمع
على شخص عقوبات الآدميين كحد القذف والقطع والقتل قصاصا وطلبوا حقوقهم جلد ثم قطع ثم قتل
ويبادر الى القتل بعد القطع ولا يبادر الى القطع بعد الجلد ان غاب المستحق أو حضر وقال لا تؤخروا الي وان لم
يطلبوا فان أخر مستحق النفس حقه جلد فاذا برئ قطع وان أخر مستحق الطرف جلد وعلى مستحق النفس

(قوله ردأ لهم) أي عونا للقطاع والرعب الفزع (قوله بعد القدرة) أي قدرة الامام عليه أي على
القاطع (قوله ولا يسقط عنه حد الزنا الخ) واعلم ان هذا في الظاهر وأما بينه وبين الله تعالى فحيث
صحت توبته سقط بها الحد قطعا قال في التحفة من حد في الدنيا لم يعاقب في الآخرة على ذلك الذنب بل على
الاصرار عليه ان لم يتب (قوله سقط انحتام القطع) أي وجوبه (قوله وغلب معنى القصاص) لان
الاصل فيما اجتمع فيه حق الله وحق العباد ان يغلب حق العباد لبنائه على الضيق (قوله ولا يتحتم القصاص
في الجراحات) لان الانحتام كان تغليظا لحق الله كما ان الكفارة كذلك فيختص بالنفس (قوله ان غاب
المستحق) أي مستحق قتله لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت قود النفس (قوله أو حضر وقال لا تؤخروا الي) قال

ولا ثم برأ مع فيه القصاص لم يلزمه الدية بل بمجرد التعزير لاقتيانه على الامام (قوله فيقدم الاخف فالاخف) وجوبا لانه اقرب لاستيفائها فورا فيجلد للشرب ويمهل حتى يبرأ ثم يجلد للزنا ويمهل حتى يبرأ ثم تقطع يده للسرقة وتوقف ابن الرفعة في تقديم قطع السرقة على التعزير ورجح بعض شراح المنهاج تقديم القطع عليه واعتمده شيخ الاسلام فى شرح المنهج قال ابن حجر ويتجه تقديم التعزير لانه الاخف ولا يخاف منه الهلاك (قوله ثم القتل ثم حد الشرب ثم حد الزنا) هذا اذا عفا مستحق القود عنه أو كان حد الزنا رجما والا فيقدم جلد الزنا وتغريبه وحد الشرب على القتل لئلا يفوتا (قوله ولو زنى مرارا وهو بكر حد حدا واحدا) لاتحاد الجنس (قوله أصحهما عند

الصبر الى ان يستوفى مستحق الطرف فان بادر وقتل رجع مستحق الطرف الى الدية وان أخر مستحق الجلد حقه صبر الآخران ولو اجتمع على واحد حدود الله تعالى كالشرب والسرقة والزنا وهو بكر فيقدم الاخف فالاخف وجوبا ولو اجتمعت عقوبات لله وللآدميين بان انضم الى هذه العقوبات حد القذف والقطع والقتل قدم القذف ثم القطع ثم القتل ثم حد الشرب ثم حد الزنا ولو زنى مرارا وهو بكر حد حدا واحدا وكذا لو سرق أو شرب مرارا ولو زنى أو شرب فاقيم الحد ثم زنى أو شرب ثانيا أقيم ثانيا ولو زنى بكرا ثم زنى قبل ان يحد محصنا فهل يكتفى بالرجم وجهان أصحهما عند الامام والغزالى نعم وعند صاحب التهذيب وغيره لا فعلى هذا يجلد ثم يرجم ولا تغريب ولو زنى العبد وعتق قبل ان يحد فزنى ثانيا وهو بكر جلد مائة وغرب عاما ودخل الاول فى الثانى وان صار محصنا قال البغوى جلد خمسين ورجم قال الرافعى ويشبه ان يكون على الخلاف ﴿خاتمة﴾ قطع الطريق يثبت بالاقرار مرة وبشهادة رجلين ولا يثبت برجل وامرأتين ولا بد فى الشهادة من التفصيل وتعيين قاطع الطريق ومن قتل أو أخذ ماله كما فى السرقة ولو شهد اثنان من الرفقة فان لم يتعرضا للقصد المشهود عليه لهما نفسا ومالا قبلت وليس للقاضى البحث عن حالهما أهما من الرفقة أم لا وان بحث فلهما ان لا يجيبا وأن يقيما على الشهادة وقالا لا يلزمنا الجواب وان تعرضا وقالا قطع هذا أو هؤلاء علينا الطريق وأخذوا مالنا ومال رفقائنا لم يقبل الا فى حقهما ولا فى حق غيرهما كما لو شهد رجل بان هذا العبد بيننا لا يقبل وكما لو شهد فقيران بان فلانا أوصى لنا بثلث ماله ولو قالا أوصى به للفقراء قبل ولو قالا لم نكن فى القافلة وكانوا راهم من جبل أو موضع لا يقدرون علينا أو قالا كنا فى الرفقة ولم يتعرضوا لنا ولا أذونا بقليل ولا بكثير قبلت شهادتهم

﴿الباب الخامس فى شرب الخمر﴾ وهو من الكبائر وعصير العنب النىء اذا اشتد وقذف بالزبد حرام بالاجماع قليله وكثيره ويفسق شاربه ويحد بقطرة ويكفر مستحلها وعصير الرطب النىء كعصير العنب وسائر الاشربة المسكرة نيئة ومطبوخة كالخمر لكن لا يكفر مستحلها وما لا يسكر

فى المنهاج والتحفة وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع وأنا أبادر بعده بالقتل وخيف موته بالموالاة بين القطع والجلد فى الاصح لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت القتل قودا مع ان له مصلحة هى سقوط العقاب به فى الآخرة (قوله الاخف فالاخف وجوبا) فيحد للشرب ويمهل حتى يبرأ ثم يجلد للزنا ويمهل حتى يبرأ وتمضى سنة التغريب على الاوجه ثم يقطع للسرقة (قوله ثم القتل ثم حد الزنا) واعلم ان هذا اذا عفا مستحق القود عنه أو كان حد الزنا رجما والا فيقدم حد الزنا وتغريبه وحد الشرب على القتل لئلا يفوتا كذا قيل (قوله وعند البغوى وغيره لا) لاختلاف العقوبتين هذا هو المعتمد (قوله ولا تغريب) لانه صفة فيغتفر فيها ما لا يغتفر فى غيرها وبه فارق الجلد (قوله لم يقبل فى حقهما الخ) للتهمة ﴿الباب الخامس فى شرب الخمر﴾ (قوله وقذف بالزبد) أى خرج زبده

الامام والغزالى نعم) لانهما عقوبة بجريمة واحدة فاشبه ما لو كان بكرا عند الزنيتين (قوله وعند صاحب التهذيب وغيره لا) لاختلاف العقوبتين ورجحه فى الروض وصححه الاسنوى ولا ترجيح فى الروضة (قوله فعلى هذا يجلد ثم يرجم ولا تغريب) لئلا تطول المدة مع ان النفس مستوفاة ولان التغريب صفة فيغتفر فيها ما لا يغتفر فى غيرها بخلاف الجلد (قوله وان تعرضا) الى قوله لم يقبل للتهمة ﴿الباب الخامس فى شرب الخمر﴾ (قوله وعصير العنب) الى قوله قليله وكثيره وانما حرم القليل وحد به وان لم يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الاجنبية والخلوة بها لافضائها الى الوطء (قوله ويكفر مستحلها) للاجماع على تحريمها قال فى أسنى المطالب ولم يستحسن الامام اطلاق القول بتكفير مستحل الخمر قال كيف نكفر من خالف الاجماع ولا نكفر من رد أصله وانما نبدعه وأول كلام الاصحاب على ما اذا صدق المجمعين على أن تحريم الخمر ثبت شرعا ثم حلله فانه رد للشرع حكاه عنه الرافعى ثم قال وهذا ان صح فليجر فى سائر ما حصل الاجماع على افتراضه فنفاه أو تحريمه فاثبته وأجاب عنه الزنجانى بان مستحل الخمر لا نكفره لانه خالف الاجماع على افتراضه فنفاه فقط بل لانه خالف ما ثبت ضرورة انه من دين محمد صلى الله تعالى عليه وسلم والنص والاجماع عليه (قوله وسائر الاشربة نيئة ومطبوخة كالخمر) لمشاركتها لها فى كونها مائعة مسكرة لكن لا يكفر مستحلها للاجماع على تحريم الخمر دون تلك فقد اختلف العلماء فى تحريمها قال ابن حجر فى التحفة وقول الزركشى فمن لا يسكر بشرب الخمر ان حرمته من حيث النجاسة لا الاسكار ففى الحد عليه نظر لانتفاء كالفقاع

العلة وهو الاسكار عجيب وغفلة عن وجوب الحد فى القليل الذى لا يتصور منه اسكار فمعنى كونه علة أنه مظنة له وخرج بالشرب ما حرم من الجامدات فلا حد فيها وان حرمت وأسكرت على ما مر أول النجاسة بل التعزير لانتفاء الشدة المطربة عنها ككثير البنج والزعفران والعنبر والجوزة والحشيشة المعروفة (قوله كالفقاع) وهو الذى يشرب كذا قاله فى الصحاح وتقدم تفسيره فى بيان رؤية المبيع مع ما فيه (قوله كما فى الدباء والحنتم والنقير والمزفت) قال فى الصحاح والقاموس الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والنقير ما نقر من الحجر والخشب ونحوه وأصله خشبة تنقر فينبذ فيه فيشتد نبيذه والزفت بالكسر القار

والمزفت المطلى به (قوله ويجب على الحنفى

كالفقاع وغيره لا يحرم ولا يكره الا المنصف فانه يكره وهو ما عمل من رطب وتمر والا الخليطين وهو ما عمل من بسر ورطب لان الاسكار يسرع اليهما ولا يحدث فيهما المرارة الى الاشتداد و يظنه الشارب غير مسكر ويكون مسكرا كما فى الدباء والحنتم والنقير والمزفت وكل ملتزم يشرب مسكرا مختارا بلا ضرورة ولا عذر لزمه الحد وفيه قيود الاول الملتزم أى لحرمته فلا حد على صبى ومجنون وحربى وذمى ويجب على الحنفى بشرب النبيذ الثانى الشرب فلا حد على من احتقن أو استعط بالخمر أو أكل لحما مطبوخا بها أو خبزا معجونا بها أو معجونا تعجن بها ولو أكله بخبز أو ثرد فيها أو أكل الثريد أو طبخ اللحم بها أو أكل المرق حد ولا فرق بين الدردى وغيره قال الامام ولو شرب كوز ماء فيه قطرات خمر والماء غالب بصفاته فلا حد الثالث المسكر فلا حد بما يزيل العقل ولا يسكر كالبنج و يعصى و يعزر ولو احتيج الى زوال العقل لقطع يد متأكلة فكالتداوى بالخمر وقيل يجوز مطلقا الرابع أن يكون مختارا فلا حد على من أوجر قهرا أو أكره حتى شرب بنفسه الخامس أن لا يكون مضطرا فان غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها غير الخمر وجب اساغتها بها فلا حد ولا يجوز شربها للجوع والعطش والتداوى كما لا يجوز الزنا للتداوى وحد ان شرب وقيل لا يحد فى التداوى لكن له شروط أن يكون قليلا لا يسكر وأن يخبر طبيب مسلم بنفعها متعجلا أو غيره أو يعرفه المتداوى وأن لا يجد ما يقوم مقامها ويجوز التداوى بالنجاسات كالبول والدم ولحم الحية والسرطان والمعجون الذى فيه خمر بشرطين خبر طبيب مسلم أو معرفته وان لا يجد ما يقوم مقامها السادس أن لا يكون معذورا فان شرب خمرا ظن شرب غير مسكر فلا حد وان سكر بها فكالمغمى عليه ولو شرب قريب عهد وادعى الجهل بالتحريم فلا حد ولو قال علمت الحرمة وجهلت الحد حد

﴿فصل﴾ لا يجب الحد حتى يثبت الشرب باقراره أو بشهادة رجلين ولا عبرة بالنكهة وظهور الرائحة وتقيؤ الخمر والتمايل فى المشى ومشاهدة السكر حتى يقر أو يشهد الشهود فان فصل المقر وقال شربت الخمر وأنا عالم مختار أو فصل الشاهد كذلك حد ولو لم يقل شربت عالما مختارا أو قال الشاهدان انه شرب الخمر ولم يتعرضا للعلم والاختيار فكذلك ويحد الحر أربعين جلدة والعبد عشرين ويجوز أن يضرب بالايدى

(قوله كالفقاع) مر تفسيره فى البيع فى بيان رؤية المبيع (قوله كالدباء الخ) الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والنقير ما نقر من الخشب والمزفت ما طلى بالزفت أى القار (قوله لحرمته) أى الملتزم لحرمته (قوله بشرب النبيذ) لقوة أدلة تحريمه وبه فارق عدم وجوب الحد بالوطء فى النكاح بلا ولى (قوله أو أكل المرق حد) لبقاء أثرها وبه فارق ما قبله والمرق ما طبخ اللحم فيه من نحو الماء والخمر (قوله بين الدردى) وهو ما بقى فى أسفل اناء الخمر (قوله فكالتداوى بالخمر) أى تحرم صرفا وتجوز مستهلكة مع دواء آخر وهذا هو المعتمد (قوله وقيل لا يحد فى التداوى) وهو المعتمد لشبهة الخلاف فى حل الشرب (قوله فحكمه حكم المغمى عليه) أى فى نحو العبادات ﴿فصل﴾ لا يحد الخ (قوله والتمايل) أى الميل يمينا ويسارا

شرب النبيذ) لقوة أدلة تحريمه ولان الطبع يدعو اليه فيحتاج الى الزجر عنه وبمجموع التعليلين فارق ذلك عدم وجوب الحد بالوطء فى نكاح بلا ولى (قوله فلا حد على من احتقن أو استعط بالخمر) لان الحد للزجر ولا حاجة فيهما الى زجر فان النفس لا تدعو اليهما وبه فارق افطار الصائم بهما لان المدار ثم على وصول عين الى الجوف (قوله أو أكل لحما مطبوخا بها الخ) لان عينها ذهبت بالنار ولم يبق الا أثرها وهو النجاسة (قوله وقيل يجوز مطلقا) هذا ما صححه فى الروض كأصله ورجحه الاسنوى قال ابن حجر ولو احتيج فى قطع يد متأكلة الى زوال عقله جاز بغير مسكر مائع (قوله وان غص) بفتح الغين أى شرق (قوله ولا يجوز شربها للجوع) الى قوله وقيل يجوز للتداوى قال فى الروض فلو شربها لتداو أو جوع أو عطش أثم ولا حد قال فى شرحه وهذا ما اختاره النووى فى تصحيحه فى التداوى ومثله ما بعده ولم يصحح كالرافعى فيهما شيأ وانما قالا قال القاضى والغزالى لا حد بالتداوى وان حكمنا بالحرمة لشبهة الخلاف فى حد الشرب وقال الامام أطلق الائمة المعتبرون أقوالهم انه حرام موجب للحد ثم قال فى الشرب للعطش واذا حرمناه ففى الحد الخلاف كالتداوى قال الشارح وهذا يقتضى ان الاكثر على وجوب الحد فيهما فيكون هو الاصح مذهبا وعليه اقتصر شيخنا الحجازى كلام الروضة لكن الاول له وجه لشبهة قصد التداوى كما جعل الاكراه على الزنا شبهة دارئة للحد وان كان لا يباح بالاكراه اهـ قال ابن حجر ومع تحريمها للدواء والعطش لا حد بها وان وجد غيرها على المعتمد للشبهة وان قيل الاصح مذهبا وجوب الحد (قوله ويحد الحر أربعين جلدة) ففى مسلم عن على رضى الله عنه جلد

النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين أي باشارة ابن عوف لما استشار عمر رضي الله عنه الناس في ذلك وكل سنة وهذا أحب الى وبه يرد زعم بعضهم اجماع الصحابة على الثمانين وقال الائمة الثلاثة وابن المنذر الحد ثمانون ونقله ابن عبد البر قولا للشافعي (قوله والزيادة تعزير) والالما جاز تركها واعترض بان وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بانه لجنايات تولدت من الشارب قال الرافعي وليس شافيا فان الجناية لم تتحقق حتى يعزروا الجنايات التي تتولد من الخمر لاتنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال وفي قضية تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بان الكل حد وعليه حد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بان يتحتم بعضه باجتهاد الامام (قوله ولا يمد) أي على الارض (قوله والمرأة جالسة) قال في الاسنى ويجلد المرأة رجل وامرأة أو محرم وتشد ثيابها (قوله ولا يحد في السكر) فلو حد فيه ففي الاعتداد به وجهان في الكفاية عن القاضي والاصح كما قال البلقيني والاذرعي الاعتداد به ﴿فصل﴾ في التعزير وهو لغة يطلق على التفخيم والتعظيم وعلى التأديب ضد كذا قاله في القاموس وشرعا تأديب على ذنب لاحد فيه ولا كفارة كما يؤخذ من قوله التعزير مشروع الخ وأصله من العزر وهو المنع ومنه قوله تعالى وتعزروه أي تدفعوا العدو عنه (قوله كانت مقدمة الحد) الى قوله أو بحق لآدمي بخلاف الزنا لايجابه الحد وبخلاف التمتع بالطيب ونحوه في الاحرام لايجابه الكفارة وقضيته كما قال الاسنوي ايجاب التعزير في محرمات الاحرام ان كانت اتلافا كالحلق والصيد قال ابن حجر وفيه نظر بل الاستمتاعات والاتلاف في الاحرام على حد سواء اه وقد ينتفي التعزير مع انتفاء الحد والكفارة كما في صغيرة صدرت من ولي لله لان الولاية لاتسقط بالصغيرة كما قاله الشيخ عز الدين وكما في قطع شخص أطراف نفسه وكما في وطء زوجته أو أمته في دبرها فلا يعزر في أول مرة بل ينهى عن العود فان عاد عزر نص عليه في المختصر وصرح به البغوي وغيره وكما في تكليف السيد عبده فوق ما يطيق من الخدمة فلا يعزر باول مرة أيضا وكما لو رعى أحد من أهل القوة من الحمى الذي حماه الامام للضعفة ونحوه فلا يعزر ولا يغرم قاله القاضي أبو حامد وتوقف فيه الاذرعي قال والاطلاق كثيرين أو الاكثرين يقتضي انه يعزر وقد يجتمع مع الحد كما في تكرار الردة وقد يجتمع مع الكفارة كما في الظهار لاختلاف سببهما لان سبب التعزير هو الكذب والكفارة وجبت بالعود وكما في اليمين الغموس لان التعزير للكذب أيضا والكفارة لانتهاك الاسم الاعظم وكما في افساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته أو أمته وكما في قتل من لايقاد به كولده وعبده قال الاسنوي نعم يجاب عنه بان ايجاب الكفارة ليس للمعصية بل لاعدام النفس بدليل ايجابها بقتل الخطا فلما بقي التعمد خاليا عن الزجر أوجبنا فيه التعزير وبهذا يؤيد ايجاب التعزير في محرمات الاحرام ان كانت اتلافا كما مر (قوله أو صفعا) وهو الضرب بجمع الكف أو بسطها (قوله والثاني نعم) أي لايجوز تركه عند

والنعال وأطراف الثياب ولا يتعين السوط ولو رأى الامام أن يبلغ للحر ثمانين وللعبد أربعين جاز والزيادة تعزير ويضرب الحدود بسوط معتدل بين القضيب والعصا وبين الرطوبة واليبوسة ضربا بين ضربين فلا يرفع اليد فوق الرأس ولا يضع السوط عليه ويفرق على الاعضاء ويتقي الوجه والمقاتل لا الرأس ولا يشد يده ولا يلقى على وجهه ولا يمد ولا يجرد عن الثياب بل يترك عليه قميص أو قميصان ولا يترك عليه ما يمنع الالم من جبة محشوة وفروة ويجلد الرجل قائما والمرأة جالسة ويوالي الضربات بحيث يحصل الزجر والتنكيل ولا يفرق على الايام ولا يحد في السكر

﴿فصل﴾ التعزير مشروع في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة كانت مقدمة الحد كالقبلة والسرقة من غير الحرز وادارة كاس الماء كالخمر أو لم تكن مقدمته كشهادة الزور والتزوير تعلقت المعصية بحق الله تعالى أو بحق الآدمي وجنسه من الحبس أو الضرب جلدا أو صفعا الى رأي الامام وله الجمع بينهما والاقتصار على التوبيخ باللسان والعفو ان رأى المصلحة فيه ولو تعلق بآدمي وطلب فهل يجب اقامته وجهان أحدهما لا وهو الذي أطلقه الشيخ أبو حامد وغيره ورجحه في التهذيب والثاني نعم وهو الذي أورده في المهذب واختاره صاحب الحاوي والتعليقة فعلى هذا لا يضمنه الامام ان مات منه كمن الحد ويراعي الترتيب والتدريج كدافع الصائل فلا يرقى الى مرتبة ودونها مؤثر كاف وقدره يتعلق باجتهاده أيضا ان كان من غير جنس الحد كالحبس وان كان من جنسه فلابد ان ينقص عن أدنى حدود المعزر فلا يزاد تعزير حر على تسع وثلاثين جلدة وتعزير عبد على تسعة عشر ومستوفي التعزير الامام والزوج والاب والمعلم والسيد فالاب يؤدب الصغير لا البالغ تعليما وزجرا عن الاخلاق السيئة وكذا يؤدب المعتوه والام كالاب وكذا من في كفالته الصبي

(قوله ولا يلقى على وجهه) أي على الارض (قوله ولا يمد) أي على الارض (قوله ولا يحد في السكر) لفوات مقصوده وهو الزجر فان حد فيه اعتد به على المعتمد

﴿فصل﴾ التعزير الخ (قوله وادارة كاس الماء عليهم) تشبيها بادارة كاس الخمر وهذا أيضا من مقدمة الحد (قوله أو صفعا) وهو الضرب بجمع الكف (قوله والثاني نعم) وهو الاوجه

ملبه كالقصاص وجرى عليه الحاوى الصغير ومختصره قال شيخ الاسلام وهو الاوجه (قوله و يعزر فيما يتعلق بحق الله تعالى كالصلاة الخ) قال ابن حجر و بحث ابن البرزى بكسر الباء الموحدة أنه يلزمه أمر زوجته أى الصغيرة بالصلاة فى أوقاتها وضربها عليه وهو متجه حتى ويجب ضرب المكلفة لكن لا مطلقا بل ان توقف الفعل عليه ولم يخش ان يترتب عليه مشوش للعشرة تعسر تداركه (قوله

والمعلم يؤدب باذن الولى والزوج يعزر فى النشوز وفيما يتعلق بحقه ولا يعزر فيما يتعلق بحق الله تعالى كالصلاة والصوم وشبههما والسيد يعزر فى حقه وفى حق الله تعالى واذا أفضى التعزير الى الهلاك وجب الضمان على العاقلة وهو شبه عمد ولو كان الاسراف ظاهرا فى الضرب وضربه بما يقتل غالبا فعمد محض ولو علم ان التأديب لا يحصل الا بالضرب المبرح لم يكن له المبرح ولا غيره ولو عفا مستحق القصاص أو الحد لم يكن للامام التعزير وان عفا عن التعزير فله التعزير ﴿تذنيب﴾ يجوز التعزير بالصلب حيا وبالتجريد من الثياب الاقسر العورة و بحلق الرأس و بتسويد الوجه و بالنداء بذنبه اذا تكرر منه ولا يجوز حلق اللحية ولا بأخذ المال

﴿كتاب ضمان الولاة والصائل والبهائم﴾

والنظر فى أطراف الاول ضمان الولاة وهو أنواع الاول التعزير وقد مر قبيل الكتاب الثانى الحد فمن مات منه فلا ضمان حد فى الحر أو البرد أو غيرهما ولو ضرب للشرب أحدا وأربعين ضمن جزأ من أحد وأربعين جزأ من الدية ولو ضرب اثنين وأربعين بجزأين ولو ضرب ثمانين ضمن النصف ولو جلد فى القذف أحدا وثمانين ضمن جزأ من أحد وثمانين ولو كانت الزيادة من الجلاد فالضمان عليه ولو أمره الامام بثمانين فى الشرب فجلد أحدا وثمانين ومات سقط أربعون من أحد وثمانين ووجب أحد وأربعون على الامام وواحدة على الجلاد الثالث قطع السلعة بكسر السين وهى غدة تخرج بين الجلد واللحم من حمصة الى جوزة قد يخاف منها وقد لا يخاف فان أراد المستقل قطعها من نفسه بنفسه أو بغيره نظر فان لم يكن فى قطعها خطر فله ذلك وان كان خطر فان لم يكن فى بقائها خطر لم يجز القطع فان كان الخطر فى البقاء أكثر أو تساويا جاز له القطع ولو عظمت آلام شخص ولم يطقها وأراد ان يريح نفسه بمهلك مذفف يحرم ذلك ولو وقع فى نار علم انه لا ينجو وأمكنه السقوط فى بحر يغرق فيه فله ذلك ولو قطع السلعة أو العضو المتأكل من المستقل قاطع بلا اذنه ومات وجب القصاص قطع الامام أو غيره ولو أراد الولى ان يقطعها أو العضو المتأكل من الصغير أو المجنون فله ذلك وان كان مخطرا اذا كان الخطر فى الترك أكثر من القطع أو تساويا وليس للسلطان قطع المخطر ولو فعل لزمته دية مغلظة فى ماله ولا قصاص كما لو فعل الاب أو الجد ما ليس له وما لا خطر فيه كالفصد والحجامة فللولى فعله وكذا للسلطان ولو سرى فلا ضمان

(قوله كالصلاة والصوم الخ) والمتجه انه يلزمه أمر زوجته بالصلاة فى أوقاتها وضربها عليها (قوله المبرح) أى الشديد المؤذى لم يكن له المبرح لانه مهلك ولا غيره لانه غير مفيد و ينتقل الى نوع آخر (قوله فله التعزير) لتعلقه بنظر الامام و به فارق الحد (قوله ولا يجوز بحلق اللحية) قال فى التحفة وظاهره حرمة حلقها وهو انما يجىء على حرمته التى عليها أكثر المتأخرين اما على كراهته التى عليها الشيخان وآخرون فلا وجه للمنع اذا رآه الامام

﴿كتاب ضمان الولاة والصائل والبهائم﴾

(قوله من حمصة الى جوزة) فافوقها الى بطيخة (قوله ولو عظمت آلام شخص ولم يطقها) وفى بعض النسخ ولم يقطعها والاولى هى الصواب المطابق للروضة وذلك لان برأه مرجو (قوله فله ذلك) لان ذلك أهون عليه من الصبر على لفحات النار (قوله ليس للسلطان قطع المخطر) اذ ليس له شفقة الاب والجد (قوله ولو برئ فلا ضمان) كيلا يمتنع من ذلك فيضر الصغير

واذا أفضى التعزير الى الهلاك وجب الضمان على العاقلة) خلافا لابى حنيفة ومالك حيث قالا ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر (قوله الا بالضرب المبرح) أى الشديد المؤذى لم يكن له المبرح ولا غيره لان المبرح مهلك وغيره لا يفيد بل انتقل الى نوع آخر (قوله وان عفا عن التعزير فله التعزير) لان التعزير يتعلق أصله بنظر الامام فجاز أن لا يؤثر فيه اسقاط غيره بخلاف الحد (قوله ولا يجوز بحلق اللحية) قال الماوردى وحلق رأسه لا لحيته اه قال ابن حجر فظاهره حرمة حلقها وهو انما يجىء على حرمته التى عليها أكثر المتأخرين اما على كراهته التى عليها الشيخان وآخرون فلا وجه للمنع اذا رآه الامام بخصوص المعزر والمعزر عليه قال فان قلت فيه تمثيل وقد نهينا عن المثلة قلت ممنوع لامكان ملازمته لبيته حتى يعود فغايته انه كحبس دون سنة مع ضرب دون الحد ومع تسويد الوجه اذ للامام الجمع بين أنواع منه ﴿كتاب ضمان الولاة والصائل والبهائم﴾ والنظر فى أطراف الاول ضمان الولاة (قوله ولو ضرب ثمانين ضمن النصف) لانه مات من مضمون وغيره (قوله ولو عظمت آلام شخص الخ) لان برأه مرجو (قوله ولو وقع فى نار الخ) لانه أهون وقضيته أن له قتل نفسه بغير اغراق و به صرح الامام فى النهاية عن والده وتبعه ابن عبد السلام (قوله ولو قطع السلعة الخ) لتعدى كل منهما بذلك (قوله ولو فعل لزمته دية مغلظة فى ماله) لعمديته ولا قصاص لشبهة الاصلاح

(قوله وليس للاجنبى المعالجة ولا القطع المخطر بحال) لانه لاولاية له وظاهر أن الاب الرقيق والسفيه كالاجنبى كما بحثه الاذرعى (قوله وختان الرجل قطع الجلدة التى تغطى الحشفة) و يقال لتلك الجلدة القلفة (قوله تشبه تلك اللحمة عرف الديك) و يقال لتلك اللحمة البظر بباء موحدة مفتوحة ثم معجمة ساكنة (قوله ولا يجب الا بعد البلوغ) والعقل واحتمال الختان ولم يجب قطع السرة لانه لا يتأتى ثبوت الطعام الا به الا ان وجوبه على الغير لا يعقل الا فى الصغر كذا قاله الزركشى (قوله ولو مات فلا ضمان) لانه مات من واجب

وليس للاجنبى المعالجة ولا القطع المخطر بحال ولو فعل وسرى وجب القصاص قال الغزالى ولا يجوز للفصاد فصد عبد ولا صبى ولا معتوه الا باذن المولى أو الولى أو بقول طبيب عدل قال البغوى فى التعليق واذا علم الشفاء فى المداواة وجبت الرابع الختان وهو واجب على الرجال والنساء وختان الرجل قطع الجلدة التى تغطى الحشفة حتى تنكشف جميع الحشفة ولو بقى مقدار ينبسط على سطح الحشفة وجب قطعه حتى لا يبقى جلد متجاف ولو ولد مختونا فلا ختان عليه وختان المرأة قطع اللحمة التى فى أعلى الفرج فوق مخرج البول تشبه تلك اللحمة عرف الديك فاذا قطعت بقى أصلها كالنواة و يكفى قطع ما يقع عليه الاسم ولا يجب الا بعد البلوغ و يجب على الفور و يجبره السلطان ان امتنع ولو مات فلا ضمان الا أن يقع فى حر أو برد شديدين فيضمن نصف الدية قال الامام ولو كان ضعيف الخلقة بحيث لو ختن خيف عليه لم يختن الى ان يصير بحيث يغلب على الظن سلامته و يستحب ان يختن فى السابع من ولادته الا ان يكون ضعيفا لا يحتمله فيؤخر الى ان يحتمل ولا يجوز ان يختن المشكل قبل البلوغ ولا بعده ومؤنة الختان فى مال المختون وفى كسب العبد فان لم يخله السيد وجب عليه ان يختنه ولو ختن صبيا فى سن لا يحتمله فمات منه لزمه القصاص الا اذا كان أبا أو جدا فيلزمه الدية وان كان يحتمله ومات فان ختنه أبوه أو جده أو الامام فلا ضمان وان ختنه أجنبى ضمن ولو وقع ختان الاب أو الجد فى شدة الحر أو البرد فلا ضمان و يستحب قلم الاظفار فى كل عشرة أيام وحلق العانة فى كل أربعين يوما ﴿تذنيب﴾ ما أخطأ الامام فيه من الاحكام واقامة الحدود فعلى عاقلته وان كان مالا ففى ماله ولو أقام الحد بشهادة اثنين ثم بانا ذميين أو عبدين أو فاسقين ومات المحدود فان قصر فى البحث عن حالهما فالضمان فى ماله ولزمه القصاص وان لم يقصر بل بذل وسعه فعلى عاقلته ولا رجوع على الشاهدين نعم لو كانا مجاهرين بالفسق ثبت الرجوع ولو أخطأ الطبيب فى المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته وكذا من تطبب بغير علم ﴿خاتمة﴾ لا ضمان على الحجام اذا فصد أو حجم باذن من يعتبر اذنه من الولى وغيره وكذا لو قطع سلعة بالاذن ومات والوصى فى جميع ما ذكر من المعالجات كالسلطان ولو قتل الجلاد أو ضرب

(قوله ولا معتوه) أى ناقص عقل (قوله أو المولى) أى السيد (قوله متجاف) أى له جوف (قوله فيضمن نصف الدية) لان الهلاك جعل بمستحق وغيره وفارق الحد بان استيفاءه الى الامام فلا يؤاخذ بما يفضى الى الهلاك والختان يتولاه المختون أو الولى غالبا فاذا تولاه الامام يشترط سلامة العاقبة (قوله ولا يجوز ان يختن المشكل) لامتناع الجرح بالشك (قوله فى مال المختون) اذ ذلك لمصلحة كاجرة التعليم (قوله أو البرد) فلا ضمان اذ الاب والجد هو الذى يتولى الختان فى الغالب فهو فى حقه كالحد فى حق الامام (قوله قلم الاظفار) مر بيان التقليم فى باب الجمعة (قوله وسعه) أى طاقته فى البحث (قوله ولا رجوع على الشاهدين) لزعمهما الصدق والمتعدى هو الامام بعدم بحثه عنهما (قوله ثبت الرجوع) لان الحكم بشهادتهما يشعر بتدليس منهما حتى قبلا اذ الغرض انه لم يقصر فى البحث عنهما (قوله ولو أخطأ الطبيب الخ) قال شيخنا فى التحفة ذكر ابن سريج انه لو سرى من فعل الطبيب هلاك وهو من أهل الحذق فى صنعته لم يضمن اجماعا والا ضمن قودا وغيره لتغريره (قوله من الولى وغيره) والا لما تولى أحد ذلك

(قوله الا أن يقع فى حر أو برد شديدين فيضمن نصف الدية) لان أصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره و يفارق الحد بان استيفاءه الى الامام فلا يؤاخذ بما يفضى الى الهلاك والختان يتولاه المختون أو والده غالبا فاذا تولاه هو يشترط فيه غلبة سلامة العاقبة و بذلك عرف الفرق بينه و بين الوالد فى الختان (قوله ولا يجوز أن يختن المشكل قبل البلوغ ولا بعده) لان الجرح لا يجوز بالشك وهذا ما صححه فى الروض و نقله عن البغوى وقال ابن الرفعة المشهور وجوبه فى فرجيه جميعا ليتوصل الى المستحق وعليه قال النووى ان أحسن الختن ختن نفسه والا ابتاع أمة تختنه فان عجز عنها تولاه الرجال والنساء للضرورة كالطبيب (قوله ومؤنة الختان فى مال المختون) لان ذلك لمصلحته كمؤنة التعليم فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته (قوله ولو اخطأ الطبيب الخ) وذكر ابن سريج انه لو سرى من فعل الطبيب هلاك وهو من أهل الحذق فى صنعته لم باص

يضمن اجماعا والا ضمن قودا وغيره لتغريره قال الزركشى وغيره وفى هذا رد لافتاء ابن الصلاح ان شرط عدم ضمانه أن يعين له المريض الدواء والا لم يتناول اذنه ما يكون سببا للاتلاف لان مطلق الاذن تقيده القرينة بغير المتلف و يجاب بحمل كلامه على غير الحاذق و يظهر أنه الذى اتفق أهل فنه على اخاطته به بحيث يكون خطؤه فيه نادرا جدا ومثله فيما ذكر الجرائحى بل هو من افراده كالكحال قاله ابن حجر

بأمر الامام ولم يعلم ظلمه وخطأه فلا شيء عليه وان علم ولم يكرهه ولم يخف سطوته فالضمان عليه والا فعليهما ولو أمره بقتل مسلم بذمي أو حر بعبد و يعتقد ان حرمته فالضمان عليهما ان خاف سطوته والا فعلى الجلاد

«الطرف الثاني في الصائل» اذا صال مسلم أو ذمي أو عبد أو صبي أو مجنون أو بهيمة على مال يجوز دفعه سواء كان المال له أو لغيره ولا قصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة ان أتى على نفسه حتى لو رأى من يتلف مال نفسه بان يحرق كدسه أو يغرق متاعه جاز له الدفع ولو صال مسلم على ذمي أو أب على ابنه أو سيد على عبده أو أمته وجب على الغير دفعه ان لم يخف على نفسه ولو رآه يشدخ رأس حماره أو شاته أو غيرهما فكذلك ويجب التدريج والدفع بالاهون فالاهون فان أمكنه الدفع بالفرار أو الكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب وكذا لو اندفع شره بان وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق أو نهر عظيم أو صغير وغلب على ظنه انه اندفع شره ولو لم يندفع عاذ كر فله الضرب ويراعى الترتيب فان أمكن باليد لم يضرب به بالسوط وان أمكن بالسوط لم يجز بالعصا وان أمكن بقطع عضو لم يجز اهلاكه واذا أمكن بدرجة ضمن بما فوقها قودا وكذا لو هرب فتبعه وضربه ولو ضربه ضربة فولى هاربا أو سقط و بطل صياله فضربه بأخرى فالثانية مضمونة بالقصاص أو غيره فان مات منهما لم يجب قصاص النفس و يجب نصف الدية ولو غلب على ظنه ان المقبل بالسيف يقصده فله الدفع بما أمكن وان لم يضرب به المقبل ولا يشترط التحقق ولو ظن كل قصد صاحبه فلكل دفع الآخر فان هلكا أو أحدهما فلا ضمان الا أن يكف واحد فيجب القصاص على عاقلته ولو كان الصائل يندفع بالسوط أو العصا ولم يجد الدافع الا سيفا أو سكينا فله الضرب به ولو كان يحسن الدفع باطراف السيف بلا جرح ضمن ان جرح وان لم يحسن فلا يضمن ولو قصده بخشبة فدفعه بالسيف لم يضمن ولو قدر على الهرب أو التحصن بموضع أو الالتجاء الى فئة لزمه وضمن ان ترك المقدور وقاتل ولو صالت حامل فقتلت في الدفع فلا ضمان ولو اجهضت قال القاضي والبغوي وغيرهما هو كما لو تترس الكافر بمسلم فقتله مسلم فحيث يجب هناك الضمان فيجب هنا على عاقلة الدافع وحيث لا يجب هناك فيجب هنا على عاقلة المرأة لانها أتلفته بجنايتها ولو عض شخص يده أو عضوا آخر فليخلصه بايسر ما أمكن فان أمكنه رفع لحييه فعل والا فله الضرب في شدقيه فان لم يمكنه وسل يده فسقطت أسنانه فلا ضمان كان العاض ظالما أو مظلوما ومهما أمكنه التخليص بضرب فم لم يجز العدول الى غيره وان لم يمكنه الا بعضو آخر كبعج بطنه أو فقء عينه أو عصر خصيته فله ذلك ولو قصد الصائل أهله أو أمته وجب الدفع على كل من لم يخف على نفسه بما أمكن ولو قصد نفسه فان كان القاصد كافرا أو زانيا محصنا أو بهيمة فكذلك وان كان مسلما فلا و يجوز الاستسلام الا ان يقدر على الدفع بلا قتل وتفويت عضو ولا فرق بين ان يكون الصائل مجنونا أو مراهقا والدفع عن الغير كالدفع عن النفس فيجب حيث يجب هناك ولا يجب حيث لا يجب هناك وحيث يجب الدفع عن الغير فذاك اذا لم يخف على نفسه فان خاف فلا يجب وشهر السلاح لا يختص بالصائل بل من أقدم على محرم من شرب أو غيره فلآحاد الناس منعه بما يجرح و يأتي على النفس ومن علم بخمر في بيت يشرب

«الطرف الثاني» في الصيال (قوله يشدخ) أي يكسر (قوله ويجب التدريج الخ) لان ذلك جوز للضرورة نعم لو التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب (قوله أن يكف واحد) أي أعرض عنه (قوله فله الضرب به) اذ لا يمكنه الدفع الا به (قوله فحيث يجب هناك الضمان) بان علم وامكن توقيه (قوله ظالما أو مظلوما) اذ العض لا يجوز بحال اذا أمكن التخلص بغيره و يجب الضمان اذا كان العض من المظلوم ولم يمكنه التخلص الا به (قوله كبعج بطنه) أي شقه (قوله و يجوز الاستسلام) بل و يسن لخبر صحيح ومن ثمة استسلم عثمان رضي الله عنه بقوله لارقائه وهم أربعمائة من القى سلاحه فهو حر

(قوله ولم يخف سطوته) أي قهره بالبطش وهو الاستطالة والوثوب (قوله يجوز دفعه) سواء كان المال له أو لغيره ولا يجب لان اباحة المال جائزة نعم ان كان لمحجور عليه أو وقف أو مالا مودعا وجب على من هو بيده الدفع عنه قاله الغزالي في الاحياء وكذا ان كان ماله وتعلق به حق للغير كرهن واجارة قاله الاذرعي (قوله ولا قيمة ان أتى على نفسه) لانه مأمور بدفعه و بين الامر بالقتال والضمان منافاة (قوله وجب على الغير دفعه) لانهم معصومون مظلومون (قوله ولو رآه يشدخ) أي يكسر والشدخ كسر الشيء المجوف كما في الصحاح (قوله ويجب التدريج والدفع بالاهون الخ) لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاخف نعم لو التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام في قتال البغاة (قوله ويجب نصف الدية) لانه مات بمضمون وغيره (قوله ولو كان الصائل يندفع بالسوط الخ) اذ لا يمكنه الدفع الا به ولا يمكن نسبته الى التقصير بترك استصحاب عصا ونحوها (قوله ظالما أو مظلوما) لان العض لا يجوز بحال اذا أمكنه التخلص بغيره (قوله كبعج بطنه) أي فتقه قال في القاموس بعجه شقه فهو مبعوج

أو بطنبور يضرب فله ان يهجم على صاحب البيت و يريق الخمر و يفصل الطنبور و يمنع أهل البيت منهما فان لم ينتهوا فله ان يقاتلهم وان أتى القتال عليهم وهو مثاب على ذلك ولو وجد رجلا يزنى بامرأته أو بامته أو باجنبية من الزانى لزمه المنع والدفع ولو أهلك فى الدفع فلا شئ عليه ولو اندفع ثم قتله لزمه القصاص ان لم يكن المقتول محصنا وان كان محصنا فلا ولو قال قتلته لذلك وأنكر وارثه فعلى القاتل البينة على انه قصدها وقتله دفعا و يثبت بشاهدين ان ادعى انه قصد امرأته فدفعه فأتى الدفع على نفسه وان ادعى انه زنى بها وهو محصن لم يثبت الا باربعة شهداء فان عجز حلف الوارث على نفى العلم بما يدعيه واقتص ولو كان له وارثان فحلف أحدهما ونكل الآخر حلف القاتل للناكل وغرم نصف الدية للحالف ولو كان أحدهما بالغا وحلف لم يقتص الى أن يبلغ الصغير فيحلف أو يموت فيحلف وارثه ولو أخذ البالغ نصف الدية يؤخذ للصغير أيضا فاذا بلغ حلف وان نكل وحلف القاتل رد المأخوذ ولو أقر الورثة بانه كان معها تحت لحاف يتحرك كالمجامع وأنزل ولم يقروا بما يوجب الحد لم يسقط القصاص وان أقروا به وقالوا كان بكرا صدقوا وعلى القاتل البينة على احصانه ولو شهد اثنان ان جماعة قصدوا قوما فتضاربوا وجب القود على القاصدين ان قتلوا وهدر دمهم ان قتلوا ولو أخرج السارق المتاع من حرزه وألقاه وهرب لم يكن له ان يتبعه و يضربه فان تبعه وقطع يده المستحقة للقطع فلا قصاص ولا دية وكذا فى قطع الطريق ولو أدخل يده فى كوة انسان فقطعها ضمن لانه قدر على الدفع دون القطع ولو وجب الجلد على زان فجلده واحد من عرض الناس بغير اذن الامام لم يقع حدا وضمن ان مات ولو جلد رجلا ثمانين وقال كان قذفنى وأقام بينة به لم يحسب عن الحد و يعاد اذا عاش واقتص ان مات ذكره البغوى وغيره ولو نظر الى حرم آخر فى داره من كوة أو شق باب ونهاه صاحب الدار فلم ينته فرماه بحصاة ونحوها فاصاب عينه وأعماها أو أصاب قريبا منها فجرحه وسرت اليها أو الى النفس فلا ضمان كان الناظر فى شارع أو فى ملك نفسه ولكن بشروط أحدها ان يكون قاصدا الى النظر والتطلع فان كان مخطئا أو وقع بصره اتفاقا وعلم صاحب الدار الحال فلا يرميه ولو قال الناظر لم أكن قاصدا ولم أطلع على شئ لم يقبل لان الاطلاع حاصل الثانى أن لا يكون للناظر محرم فى الدار أو زوجة أو متاع فان كان لم يجز رميه الثالث ان يكون الناظر أجنبيا فان كان محرما لحرم صاحب الدار فلا يرمى الا أن يكون الحرم متجردة ولو لم يكن فى الدار حرم بل المالك وحده فان كان مكشوف العورة فله الرمى والا فلا ولا يشترط ان يكون الحرم متكشفات بل لو كن مستترات بالثياب أو بيت أو بمنعطف جاز الرمى الرابع أن لا يكون مقصرا فلو كان بابه مفتوحا فنظر منه ناظر أو من كوة واسعة أو من ثلمة فى الجدار فنظر فيه مجتازا أو واقفا لم يجز رميه ولو نظر من سطح نفسه أو نظر المؤذن من الميذنة جاز رميه ولو نظرت امرأة أو مراهق جاز الرمى ولو جلس فى طريق مكشوف العورة فنظر اليه ناظر لم يجز رميه الخامس ان لا يكون للناظر فى الموضع حق فلو دخل مسجدا وأغلق بابه وكشف عورته فنظر اليه انسان لم يجز رميه السادس أن يكون الرمى بشئ خفيف كبندقة وحصاة خفيفة فان رماه بنشاب أو حجر ثقيل وجب القصاص ولو رماه

(قوله وان أتى القتال عليهم) أى علم قتلهم ولا ضمان عليه وبه صرح فى التحفة (قوله أو باجنبية من الزانى) وفى بعض النسخ من الزانى والاولى هى الاصوب (قوله وقطع يده المستحقة للقتل فلا قصاص) أى ولا دية ولكن يعزر كما مر قبيل باب قطع الطريق (قوله لم يقع حدا) لاختلاف ايلام الجلدات و به فارق القطع فتأمل (قوله و يعاد) أى الحد عليه (قوله متجردة) أى عن الثياب (قوله ولا يشترط أن يكون الحرم الخ) أى اذا كان الناظر غير محرم (قوله أو ثلمة) أى موضع مهدوم (قوله من الميذنة) هى مكان الاذان (قوله ناظر لم يجز رميه) لانه الهاتك لحرمته (قوله بنشاب الخ) حاصل ما قال شيخنا الانصارى وغيره ان لم يجد غير نحو النشاب أى الا بل جاز كنظيره فى الصيال

و يعج (قوله فله أن يهجم على صاحب البيت الخ) قال فى شرح الروض والغزالى ومن تبعه عبروا هنا بالوجوب ولا ينافى تعبير المصنف كالاصحاب بالجواز اذ ليس مرادهم انه مخير فيه بل أنه جائز بعد امتناعه قبل ارتكاب ذلك وهو صادق بالواجب (قوله يؤخذ للصغير أيضا) أى يأخذه وليه أيضا (قوله ولو أخرج السارق المتاع) الى قوله فلا قصاص لانها مستحقة الازالة وعزر لافتياته على الامام (قوله حتى يعاد) أى الحد عليه (قوله فلو كان بابه مفتوحا) الى قوله لم يجز رميه لتقصير صاحب الدار الا أن ينذره فيرميه كما صرح به الحاوى الصغير وغيره ولمستأجر الدار رمى المالك الناظر وليس للغاصب ذلك لحرمة دخوله لها وفى المستعير وجهان صحح البلقينى منهما انه يرميه قال وقربه القاضى من السرقة والصحيح فيها القطع (قوله فلو دخل مسجدا وأغلق بابه الخ) لان الموضع لا يختص به ولانه الهاتك حرمته (قوله فان رماه بنشاب جاز)

فى غير العين فان كان بعيدا لايخطئ من العين اليه ضمن ولو كان قريبا يخطئ اليه لم يضمن ولو انصرف الناظر قبل الرمى لم يجز الرمى ولا يجوز دخول دار الغير بلا اذنه فان دخل فله الامر بالخروج والدفع كما يدفع عن سائر أمواله ويجب الانذار بخلاف الرمى الى الناظر فى الدار فانه لا يجب ولا يتعين عضو منه للضرب ولا يمتنع قصد عضو ويدفعه بما يتيسر وله أخذ رجله وجره وضربه حتى يخرج وان أتى على نفسه والخيمة كالدار ولو أخذ متاعا وخرج فله أن يتبعه ويقاتله الى أن يطرح ولو قتله وقال قتلته لانه كابر ولم يخرج وأنكر الوارث صدق بيمينه وعلى القاتل البينة ولو قال قتلته لانه قصدنى فكذلك ويحتاج الى البينة بانه دخل داره مقبلا شاهرا سلاحه ولا يكفى بانه دخل داره بسلاح ولم يشهر ولو وضع أذنه على شق باب أووقف يستمع لم يجز رمى أذنه ولو صال عليه مغل وأمكنه الحرب فلم يهرب وقتله دفعا ضمن وحرم أكله ان لم يصب المذبح وان أصابه فوجهان ولو قطع يد الصائل دفعا فولى تبعه فقتله وجب القصاص ولا رجوع لورثة الدافع فى تركة الصائل بشئ ﴿الطرف الثالث﴾ فى اتلاف البهائم اذا أتلفت بهيمة نفسا أومالا من زرع أوغيره ولم يكن معها أحد فان أتلفته بالنهار فلا ضمان وان أتلفته بالليل وجب الضمان ولو كانت العادة فى ناحية ان يرسلوا المواشى ليلا للرعى ويحفظوها نهارا ويحفظوا الزرع ليلا انعكس الحكم فيضمن ما أتلفته بالنهار دون الليل وهذا حكم المزارع والبساتين التى لا جدار لها فاما اذا كان الزرع فى محوط وكان للبستان باب يغلق فتركه مفتوحا فلا ضمان وان أتلفته بالليل الا اذا اقتحمت الجدار أوخرقته كان من الخشب أوغيره وانما يعتاد ارسال المواشى اذا كان هناك مراع بعيدة من المزارع وحينئذ ان فرض انتشارها الى طرف المزارع لم يعد تقصيرا ولو كانت المراعى متوسطة للمزارع أو كانت البهائم ترعى فى حريم السواقى بين الاقرحة المزروعة فلا يعتاد ارسالها بلا راع فان أرسلها فمقصر ضامن وان كان نهارا ولو كان لقرية مروج يرسلون اليها المواشى أياما ليلا ونهارا بحافظ فما أتلفت ليلا أونهارا فمضمون ولو ربط بهيمة ليلا وأغلق بابها واحتاط على العادة ففتح الباب لص أوانهدم الجدار أوانحل الرباط فخرجت ليلا فلا ضمان ولو كانت معروفة بكسر الباب أوحل الرباط فترك الاحكام والاحتياط ضمن ولو قصر صاحب البهيمة وحضر صاحب الزرع وقدر على تنفيرها ولم يفعل فلا ضمان وان لم يقدر وجب الضمان وينبغى ان لا يبالغ فى التنفير والابعاد بل يقتصر على الحاجة فان زاد وضاعت وجب الضمان ولو أخرجها من زرعه وأدخلها زرع غيره فافسدته

(قوله فان كان بعيدا) أى عن العين كنحو الساق (قوله ولا يتعين عضو منه للضرب) بل له ضرب أى عضو شاء من بدنه فتأمل (قوله ولم يشهر) نعم يكفى ذلك لو كان بينه وبين القتيل عداوة واشتهر بالفساد (قوله فوجهان) رجح منهما الحل مطلقا (قوله فى تركة الصائل) اذ النفس لا تنقص بنقص اليد ﴿الطرف الثالث فى اتلاف البهائم﴾ (قوله فان أتلفته نهارا) الى قوله وجب الضمان للخبر الصحيح بذلك الموافق للعادة الغالبة فى حفظ نحو الزروع نهارا والدابة ليلا ومن ثم لو جرت عادة موضع بعكس ذلك انعكس الحكم أو بحفظهما فيهما ضمن فيهما أو بعدمه فيهما لم يضمن فيهما (قوله اذا اقتحمت) أى رمت الدابة نفسها على الجدار ودخلت البستان (قوله فى حريم السواقى) جمع ساقية وهى النهر الصغير (قوله بين الاقرحة) جمع قراح فى القاموس القراح الارض لا بناء بها ولا شجر والجمع أقرحة (قوله مروج) جمع مرج وهو الموضع الذى ترعى فيه المواشى (قوله بل يقتصر على الحاجة) أى على قدرها

كنظيره فى الصيال فيما اذا أمكنه الدفع بالعصا ولم يجد الا السيف نبه عليه الزركشى (قوله فان كان بعيدا) أى من العين كالفخذ والساق لا يخطئ من العين اليه ضمن لبعد الخطأ منها اليه (قوله ويجب الانذار) بخلاف الرمى الى الناظر فى الدار فانه لا يجب قال الرويانى وفرقوا بينهما بان رمى العين منصوص عليه كقطع اليد فى السرقة ودفع الداخل مجتهد فيه (قوله ولا يتعين عضو منه للضرب) كرجليه وان كان الدخول بهما لانه دخل بجميع بدنه فلا يتعين قصد عضو بعينه (قوله ولا يكفى بانه دخل داره بسلاح ولم يشهر) قال فى الاسنى نعم ان كان معروفا بالفساد وبينه وبين القتيل عداوة فينبغى أن يكفى ذلك للقرينة كما أشار اليه الزركشى (قوله وان أصابه فوجهان) وجه منع الحل انه لم يقصد الذبح والاكل قال الزركشى والراجح الحل كما دل عليه كلام الرافعى فى الصيد والذبائح (قوله ولا رجوع لورثة الدافع الخ) لان النفس لا تنقص بنقص اليد ولهذا لو قتل من له يدان من ليس له الا يد قتل به ولا شئ عليه ﴿الطرف الثالث﴾ فى اتلاف البهائم (قوله فان أتلفته بالنهار) الى قوله وجب الضمان لتقصيره بارسالها ليلا بخلافه نهارا للخبر الصحيح فى ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة فى حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا (قوله وتركه مفتوحا فلا ضمان) لانه مالك ما أتلفته فهو المضيع لماله (قوله الا اذا اقتحمت الجدار) فى الصحاح والقاموس قحم فى الامر قحوما رمى بنفسه فيه مفاجأة بلا روية أى تفكر (قوله بين الاقرحة) جمع قراح وهى المزرعة التى ليس عليها بناء ولا فيها شجر (قوله ولو كان لقرية مروج) جمع مرج وهو الموضع الذى ترعى فيه الدواب (قوله بل يقتصر على الحاجة)

ضمن ولو كانت محفوفة بالمزارع ولم يمكن اخراجها من زرعه الا بادخالها من زرع غيره صبر وغرم صاحبها ولو أرسل المواشي نهارا أو تركها منتشرة بالليل فقد قصر فيلزمه الضمان ولو أرسل دابة في بلد فأتلفت شيأ ضمن ولو انفلتت لم يضمن ما أتلفت بحال ولو ربطها في موات أو في ملك نفسه وغاب عنها لم يضمن ما أتلفت وان ربطها في الطريق على باب دار ما أو في موضع آخر ضمن كان الطريق ضيقا أو واسعا ولو أرسل الحمام أو غيرها من الطيور فكسرت شيأ أو التقطت حبا فلا ضمان ولو كان مع البهيمة شخص ضمن ما أتلفته ليلا ونهارا خبطا أو رمحا أو عضا سائقا كان أو راكبا أو قائدا أو مالكا أو أجيرا أو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا واحدة كانت أو عددا ولو كان معها سائق وقائد ضمنا نصفين ولو كان راكب وسائق أو قائد أو كلاهما اختص الضمان بالراكب ولو نخس دابة يسيرها آخر فرمحت وأتلفت شيأ ضمنه الناخس ولو كان راكبا فعضت على اللجام أو أركنت رأسها وأتلفت شيأ ففي الضمان قولان والدابة الشرسة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام لا تركب في الاسواق وراكبها مقصر ضامن واذا راثت الدابة أو بالت في سيرها فتلفت به نفس أو مال أو برشاش الوحل وقت الوحول والانداء أو بما يثور من الغبار من ممشاها فلا ضمان نعم يحترز عما لا يعتاد كالركض المفرط في الوحل والاجراء في مجتمع الوحول ولو خالف ضمن ولو ساق الابل في الاسواق غير مقطرة ضمن ولو بالت أو راثت وقد أوقفها في الطريق وأفضى المرور عليهما الى تلف فلا ضمان ولو ركض دابة وأصاب شئ من موضع السنابك عين انسان وأبطل ضوأها فان كان الموضع موضع ركض فلا ضمان والا فيضمن ولو ساق دابة أو عجلة عليهما حطب فاحتك ببناء وأسقطه ضمن وان دخل السوق

أي بحيث يؤمن من عودها (قوله صبر وغرم صاحبها) ما أتلفته قبل تمكنه من نحو ربطها والا فهو المتلف لماله (قوله ما أتلفت بحال) أي ليلا كان أو نهارا لعدم تقصيره (قوله وان ربطها في الطريق الخ) لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة نعم لا يضمن بما أتلفت لو ربطها باذن الامام في الطريق المتسع (قوله حبا فلا ضمان) لاطراد العادة بارسال الطيور (قوله ولو كان مع البهيمة شخص الخ) اذ فعلها منسوب اليه وعليه حفظها وتعهدها (قوله خبطا الخ) الخبط الضرب باليد والرمح الضرب بالرجل والعض الاخذ بالاسنان (قوله أو كلاهما) أي كان راكب وسائق أو قائد اختص الضمان بالراكب لان اليد له وقيل مضمون على عدد الرؤس (قوله نخس دابة) أي غرز مؤخرها أو جنبها بنحو عود (قوله ضمنه الناخس) أي لا السائر لانه المتسبب (قوله فعضت على اللجام) أي قبضته بالاسنان أو أركنت أي أمالت رأسها (قوله قولان) أحدهما انه لا يضمن لعدم تقصيره والثاني يضمن وهو الذي اقتضاه كلام الشيخين واعتمده البلقيني وغيره نظير ما مر في الاصطدام وعلى الاول يفرق كما مر في التحفة بان ما هنا أخف لاحتياج الناس اليه غالبا بخلاف حصول الاصطدام لندرته وانبائه غالبا عن عدم احسان الركوب (قوله الشرسة) رجل شرس سيئ الخلق (قوله في معاطف اللجام) في القاموس عطف يعطف مال انتهى أي في معاطفه يمينا ويسارا (قوله وقت الوحول والانداء) الاول جمع وحل والثاني جمع ندى وهو البلل (قوله يثور) أي يرتفع (قوله من ممشاها) أي من مكان مشيها (قوله من موضع السنابك) جمع سنبك وهو طرف مقدم الحافر (قوله عجلة) هي خشب يلف يحمل عليها الاثقال (قوله

الى آخرها وهو القدر الذي يعلم أنها لا تعود منه الى زرعه قاله الماوردي (قوله ولو انفلتت لم يضمن ما أتلفت بحال) ليلا ونهارا لانتفاء تقصيره (قوله وان ربطها في الطريق الخ) لان الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كاشراع الجناح نعم ان ربطها في المتسع باذن الامام لم يضمن كما لو حفر بئرا فيه لمصلحة نفسه قاله القاضي والبغوي (قوله ولو أرسل الحمام) الى قوله فلا ضمان لان العادة جرت بارسال الطيور (قوله خبطا ورمحا وعضا) الخبط الضرب باليد والرمح الضرب بالرجل والعض القبض بالاسنان (قوله ولو كان راكب الخ) لان اليد له خاصة وبه صرح الروياني وغيره واقتضاه كلام الرافعي وقيل يضمنون أثلاثا (قوله ضمنه الناخس) لانه المتسبب (قوله وأركنت) أي أمالت في القاموس ركن اليه أي مال وسكن (قوله ففي الضمان قولان) قال في شرح الروض قضية كلامه كأصله في مسئلة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان نبه عليه البلقيني وغيره (قوله والدابة الشرسة) في الصحاح رجل شرس بين الشرس والشراسة أي سيئ الخلق وهو شرس وأشرس أي عسر شديد الخلاف (قوله واذا راثت الدابة أو بالت) الى قوله فلا ضمان وان كان الطريق ضيقا لانه لا يخلو عن ذلك ولا سبيل الى المنع من المرور كذا ذكره الشيخان هنا وهو احتمال للامام والمنقول عن نص الام والاصحاب ما جريا عليه في غير هذا الباب وجزم به في المجموع من الضمان حيث لم يتعمد المار المشي عليه لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة وبلف قال الاذرعي وما هنا لا ينكر اتجاهه لكن المذهب نقل اهـ ويؤيد الاتجاه قاعدة ان ما بالباب مقدم على غيره لان الاعتناء بتحرير ما فيه أكثر ومن المقرر انهما لا يعترض عليهما بمخالفتهما لما عليه الاكثرون لما أشرت اليه في شرح الخطبة قاله في التحفه (قوله موضع السنابك) جمع سنبك وهو طرف مقدم الحافر (قوله أو عجلة) قال في القاموس العجلة بالتحريك الآلة التي يجرها الثور والجمع عجل وأعجال

وتلف بهما نفس أو مال فان كان وقت الزحام ضمن وان لم يكن وتمزق به ثوب مستقبل فلا ضمان الا اذا كان أعمى ولم يعلمه وان تمزق ثوب مستدبر فان أعلمه فلا ضمان الا ان يكون أصم وان لم يعلمه ضمن ولو كان منه جذبة بان تعلقت بثوبه فجذبتها الدابة وجب نصف الضمان وهذا اذا لم يوجد منه تقصير فان وجد بان عرضه للدابة أو وضعه على الطريق فلا ضمان ولو كانت له هرة تأخذ الطيور وتقلب القدور ضمن صاحبها ما أتلفت ليلا أو نهارا كان معها أولا وكذا كل حيوان يولع بالتعدي واعتاد ولو لم يعهد ذلك منه فلا ضمان قال البغوي والنووي وغيرهما واذا اعتادت الهرة والكلب فتح رأس القدور أو أخذ الطيور أو عقر الناس وجب ربطه وحفظه ليلا ونهارا وكذا لو اعتاد جمل أو حمار أو فرس العض أو الرمح أو الخبط ولو كان مربوطا فقرب منه أو في داره فدخلها انسان فرمحته أو عضه الكلب فلا ضمان ان دخل بلا اذن صاحب الدار أو باذنه وقد أعلمه وان لم يعلمه فكما لو وضع الطعام المسموم بين يدي انسان فأكله واذا أخذت الهرة حماما جاز قتل اذنها وضرب فمها لترسلها واذا قصدت فأهلكت في الدفع فلا ضمان ولو صارت مفسدة فلم يجز قتلها وقت السكون والاجير والمودع والمستعير كالمالك في كيفية الحفظ ولو دخلت بهيمة أرضه فأتلفت زرعه دفعها كما يدفع الصائل فان نحاها عن الزرع واندفع ضررها لم يجز اخراجها من الملك ولو أدخلها مالكها في ملك الغير بلا اذنه فأخرجها بعد ما غاب مالكها أو وضع متاعا في مفازة على دابة آخر بلا اذنه وغاب فالقاه صاحب الدابة ففي الضمان وجهان ولو قطع شجرة فوقعت على رجل أحد النظار فكسرتها فان علم القاطع انها اذا سقطت أصابته ولم يعرفه الناظر ولم يعلمه القاطع ضمن دخل باذنه أولا وان عرفه الناظر أو كلاهما أو جهلا به فلا ضمان ولو دخلت بقرة ملكه فأخرجها من ثلمة فهلكت ضمن ان لم تكن بحيث تخرج منها بسهولة ولو دخلت ملك آخر ورعته فكما لو أتلف زرعا يفرق بين الليل والنهار ولو ركب صبي أو بالغ دابة آخر دون اذنه فغلبته وأتلفت شيأ ضمنه الراكب ولو هاجت الرياح وأظلم النهار فتفرقت غنم الراعي وأفسدت زرعا فلا ضمان كما لو ند بعير وأتلف شيأ ولو تفرقت الخيول حتى تعسر جمعها فلا ضمان لما أتلفه ليلا كان أو نهارا ولو نام فتفرقت الاغنام وأتلفت شيأ ضمن ولو كان على دابة فسقطت ميتة وأهلكت شيأ أو مات هو وسقط على شئ فلا ضمان ولو سقط طفل على شئ وأتلفه ضمن ولو حل قيد أعمى دابة فخرجت وأتلفت شيأ لم يضمن ولو سقط دابة في وهدة فنفر من سقطها بعير وهلك فلا ضمان على صاحبها ولو ألقى نخامة في الحمام فزلق بها حر أو عبد وانكسر ضمن ان ألقاها على الممر ولو ركب أمامه بها جحش فأتلف الجحش مالا ضمن وحيث لزم الضمان فان كان المتلف نفسا فالضمان على عاقلة المتعدي وان كان مالا ففي ماله

﴿ كتاب الجهاد ﴾

وتمزق به) أي تخرق به (قوله مولع) في القاموس أولعه به أغراه به (قوله واعتاد) أي مرتين أو ثلاثا على المعتمد واعتمد شيخنا الانصاري الاكتفاء بمرة (قوله عقر الناس) أي جرحهم (قوله أو الرمح أو الخبط) مر تعريفهما قريبا (قوله بين يدي انسان فأكله) أي فتشبه عمد (قوله وقت السكون) بل انما يجوز قتلها حالة العدو لان ضراوتها عارضة وبه فارقت الفواسق الخمس (قوله فان نحاها) أي بعدها (قوله وجهان) قال في التحفة واذا أخرجها من ملكه فضاعت أو رمى عنها متاعا حمل عليها تعديا الا في نحو مفازة فلا ضمان عليه على الاوجه ان خشي من بقائها بملكه اتلافها الشئ وان قل بخلاف ما اذا لم يخش ذلك ولم يسيبها مالكها فيحتمل حينئذ الضمان قال ويحتمل عدمه ثم قال والاول أوجه (قوله كما لو ند بعير) أي نفر وذهب (قوله فسقطت) أي الدابة حال كونها ميتة (قوله ولو سقط طفل الخ) لان للطفل فعلا وبه فارق الميت (قوله في وهدة) أي في منخفض من الارض (قوله نخامة) أي بلغما (قوله وانكسر) أي رأسه مثلا

﴿ كتاب الجهاد ﴾

وحبال والدولاب أو العجالة وخشب تؤلف يحمل عليها الاثقال وهو المراد هنا (قوله وتمزق) أي تخرق (قوله ضمن صاحبها) لان مثلها ينبغي ربطه وكف شره وقوله صاحبها مثال والمراد من يأويها (قوله مولع) في القاموس أولعه به أغراه به (قوله أو عقر الناس) أي جرحهم (قوله ولو صارت مفسدة لم يجز قتلها وقت السكون) قال في التحفة لا يجوز قتل التي عهد منها ذلك الا حالة عدوها فقط أي ان لم يمكن دفعها بدون القتل كالصائل كما دل عليه كلام الشيخين وجوزه القاضي مطلقا كالفواسق الخمس وردوه بان ضراوتها عارضة (قوله فان نحاها) أي بعدها (قوله ففي الضمان وجهان) أحدهما لا لتعدي المالك والثاني وهو الاوجه نعم لتعدي الفاعل بالتضييع قاله في الاسنى (قوله ولو هاجت الرياح) الى قوله فلا ضمان لا على المالك ولا على الراعي لعدم التقصير منهما وبهذا فارق ما أتلفته الدابة التي غلبت راكبها حيث يضمن كما مر (قوله كما لو ند) أي نفر وذهب (قوله ولو سقط طفل على شئ وأتلفه ضمن) لان للطفل فعلا بخلاف الميت

﴿ كتاب الجهاد ﴾

وكان فرض كفاية في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والآن هو قسمان فرض عين وفرض كفاية فاذا وطئ الكفار بلدة من بلاد المسلمين أو نزلوا بابها قاصدين لاهلها فيتعين على أهلها الدفع بما أمكن فان احتمل الحال التأهب والاجتماع فعلى كل واحد من الاغنياء والفقراء والعبيد التأهب بما يقدر عليه وكذا على النساء ان كان فيهن دفاع ولا حاجة الى اذن السادات والازواج وأصحاب الديون فان لم يحتمل الحال فمن قصده كافر أو كفار وعلم أنه يقتل لو أخذ فعليه ان يدفع عن نفسه بما أمكن حرا كان أو عبدا رجلا أو امرأة صحيحا أو مريضا أعمى أو أعرج ولا يجب على الصبيان والمجانين وان جوز أن يقتل وان يؤسر فله ان يستسلم ولو علمت انها لو استسلمت قصدت بالفاحشة لزمها الدفع وان كانت تقتل ومن كان على مسافة قريبة فهو كاهل تلك البلدة وكذا من على مسافة القصر اذا لم يحصل الكفاية بأهل البلدة ومن يليهم ولزمتهم المبادرة واذا طار اليهم من حصل بهم الكفاية سقط عن الآخرين ويشترط وجود المركب والزاد في حق من على مسافة القصر ولا يشترط المركب في حق من دونها ولو نزل الكفار على خراب أو جبل في دار الاسلام بعيد عن البلدان والاوطان فكما لو نزلوا باب بلدة ولو أسروا مسلما أو أكثر فان قربوا وتوقعنا خلاصه لو طرنا اليهم لزمنا والا لزمهم الانتظار * القسم الثاني فرض كفاية وهو اذا استقر الكفار في بلدانهم ولم يقصدوا المسلمين فان امتنع الكل عصوا وان قام به من حصل بهم الكفاية سقط عن الآخرين والكفاية بشرطين أحدهما أن يشحن الامام الثغور بجماعة يكافئون من بازائهم من الكفار ويحتاط باحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوهما ويرتب في كل ناحية أميرا كافيا يقلده الجهاد وأمور المسلمين الثاني ان يدخل الامام بالجيش دار الكفر غازيا أو يؤمر عليهم من يصلح لذلك وأقله في كل سنة مرة ولا يجوز اخلاؤها الا لضرورة كضعف المسلمين وكثرة العدو وعزة الزاد وعلف الدواب في الطريق وللوجوب في هذا القسم شروط الاول التكليف فلا يجب على صبي ومجنون الثاني الذكورة فلا يجب على المرأة والخنثى ويجوز أن يأذن المراهقين والنساء دون المجانين الثالث الحرية فلا يجب على القن والمدبر والمكاتب وحر البعض وان أمرهم السيد وللسيد استصحاب القن والمدبر في سفر الجهاد وغيره للخدمة ولا يلزمهما القتال ولا الذب عن السيد عند الخوف على أنفسهما كعن الاجانب الرابع الصحة فلا يجب على المريض والاعمى والاقطع والاشل والاعرج عرجا بينا ولا اعتبار بالصداع ووجع الضرس والحمى الخفيفة ونحوها ولا بعرج يسير لا يمنع المشي ويجب على الاعور والاعشى وضعيف البصر المدرك للشخص ان أمكنه التقية من السلاح الخامس الاهلية فلا يجب على الفقير العاجز عن السلاح وأسباب القتال ويشترط أن يجد النفقة ذهابا وايابا والمركب ان كان سفر مسافة القصر وان يكون الكل فاضلا عن نفقة من يلزمه نفقته ومن سائر ما ذكر في سفر الحج وكل عذر يمنع وجوب الحج يمنع وجوب الجهاد الا أمن الطريق فانه شرط هناك ولا يشترط هنا سواء كان الخوف من طلائع

(قوله التأهب) أي التهيؤ (قوله وان جوز) أي احتمل ان يقتل واحتمل ان يؤسر (قوله وان كانت تقتل) لانه لا يحل المطاوعة لمن أكره على الزنا لدفع القتل نعم ان أمنت من الفاحشة حالا فلها الاستسلام حالا ثم تدفع اذا أريد منها ذلك (قوله فاذا طار اليهم) في القاموس الطير السوق الشديد (قوله فان قربوا) أي ان كانوا على قرب دار الاسلام (قوله ان يشحن) أي الامام الثغور أي فروج البلدان (قوله يقلده الجهاد) أي يفوض الجهاد الخ (قوله ولا يلزمهما القتال الخ) لان القتال ليس من الاستخدام حتى يستحقه السيد والذب الدفع والمنع (قوله بالصداع) هو وجع الرأس (قوله على الاعور والاعشى) مر تعريفهما في كتاب البيع في فصل اذا باع شيأ يعلم انه معيب (قوله ان أمكنه التقية) أي التحفظ (قوله من طلائع الخ) جمع طليعة طليعة الجيش من يبعث ليطلع طلع العدو وكذا في القاموس (قوله

المتلقى تفصيله من سيرة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في غزواته فلهذا ترجم كثير بالسير جمع سيرة وهي الطريقة وهو أعم لاشتماله على الجهاد (قوله فيتعين على أهلها الدفع بما أمكن) لان دخولهم لها خطر عظيم لا سبيل الى اهماله (قوله ولو علمت انها لو استسلمت الخ) لأن من أكره على الزنا لا يحل له المطاوعة لدفع القتل قال في أصل الروضة فان كانت تأمن ذلك حالا بعد الاسر فيحتمل أن يحل لها الاستسلام حالا ثم تدفع اذا أريد منها ذلك (قوله أن يشحن الامام الثغور) أي فروج البلدان قال في الصحاح شحنت السفينة ملأتها (قوله بازائهم) أي بحذائهم (قوله فلا يجب على المرأة والخنثى) لضعفهما عن القتال غالبا (قوله ولا يشترط هنا سواء كان الخوف من الخ) لان مبناه على ركوب المخاوف (قوله الا أن يبذله الامام) أي من بيت المال فيلزمه القبول لانه حقه

الكفار أو من متلصصي الاسلام ولو بذل ما يحتاج اليه لم يلزمه القبول الا ان يبذله الامام السادس أن يستقل بالخروج فمن عليه دين حال لمسلم أو ذمي ليس له أن يخرج الى الجهاد بلا اذنه الا أن يكون معسرا أو يستنيب من يقضيه من مال حاضر ومن أحد أبويه حي حرم عليه الجهاد الا باذنه ان كان مسلما وان كان كافرا جاز بلا اذنه والاجداد والجدات كالابوين ويحتاج الى استئذان الجد مع الاب والجدة مع الام وليس لهم المنع من سفر الحج المفروض ومن سفر العلم المتعين وفرض الكفاية ومن سفر التجارة القصير والطويل فان ظهر الخوف كركوب بحر أو بادية مخطرة أو طرق مخوفة فلهم المنع ووجب الاستئذان وان غلب الامن فلا منع ولا يجب الاستئذان ولو أذن الدائن أو الاصل ثم رجع وجب الانصراف ما لم يحضر الوقعة واذ شرع في القتال تعين لكن ينبغي أن لا يتعرض المديون للشهادة فان الميت محبوس بدينه ولو اشتغل بالتعلم وأنس الرشد بنفسه لم يحرم القطع ولو شرع في صلاة الجنازة حرم قطعها

﴿فصل﴾ فروض الكفايات كثيرة متفرقة في الابواب وهي أمور كلية يتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية لا تنتظم الا بحصولها فيطلب الشارع تحصيلها ولا يكلف بها معينا وهي أقسام الاول اقامة الحجج العلمية فكما يجب اقامة الحجة القهرية بالسيف يجب أن يكون في المسلمين من يقيم البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحل المشكلات الثاني زيارة الكعبة بالحج في كل سنة والعمرة كالحج الثالث دفع الضرر عن المسلمين وازالة فاقتهم كستر العارين واطعام الجائعين واغاثة المستغيثين في النائبات على أهل الثروة اذا لم تف الصدقات الواجبة بسد الحاجات ولم يكن في بيت المال مال الرابع الحرف والصناعات وما به قوام

من متلصصي الخ) اللص السارق (قوله الا أن يبذله الامام) أي من بيت المال وذلك لانه حينئذ حق (قوله أو يستنيب الخ) يعني لو استناب الموسر من يقضي دينه من مال حاضر فله الخروج وان أمره بالقضاء من مال غائب فلا (قوله ما لم يحضر الوقعة) أي الحرب (قوله في القتال تعين) لان الانصراف يشوش أمر القتال (قوله للشهادة) أي شهيد شدن (قوله لم يحرم القطع) اذ العلوم ليس كالخصلة الواحدة لان كل مسئلة مطلوبة مرغوبة برأسها منقطعة عن غيرها وبه فارق صلاة الجنازة لانها في حكم الخصلة الواحدة

﴿فصل فروض الكفايات الخ﴾ (قوله ويحل المشكلات) في الشريعة أصولها وفروعها (قوله دفع الضرر عن المسلمين) وعن أهل الذمة والامان أيضا (قوله في النائبات) أي البليات والمصيبات (قوله على أهل الثروة) الثروة كثرة المال وهم من عندهم زيادة على كفاية سنتهم ولممونهم (قوله الحرف والصناعات) قال الزركشي وغيره الصناعات هي المعالجة كالخياطة والنجارة والحرف وان كانت تطلق على

(قوله ومن سفر العلم المتعين وفرض الكفاية) لانه ان تعين فكسفر الحج بل أولى لان الحج على التراخي أو كان فرض كفاية فلان الحجر على المكلف وحبسه بعيد ولانه بالخروج يدفع الاثم عن نفسه كالفرض المتعين عليه وفارق السفر للجهاد بعظم خطره ولو وجد من يتعلم منه ببلده لكن توقع زيادة فراغ أو ارشاد من استاذ أو غيرهما جاز له الخروج وقيد الرافعي الخارج وحده بالرشد قال الاذرعي وينبغي أن لا يكون أمرد جميلا يخشى عليه (قوله ومن سفر التجارة) وان تمكن منها ببلده كيلا ينقطع معاشه ويضطرب أمره (قوله واذا شرع في القتال تعين) لوجوب المصابرة ولان الانصراف يشوش أمر القتال وقيل لا يحرم ذلك ولا ترجيح في الروضة ورجح في الروض الاول (قوله ولو اشتغل بالتعلم الخ) لان الشروع لا يغير حكم المشروع فيه غالبا ولان كل مسئلة مطلوبة برأسها منقطعة عن غيرها وليست العلوم كالخصلة الواحدة بخلاف الجهاد ونحوه قال الاذرعي المختار لزوم اتمامه لانه تلبس بفرض عظيم ولو شرع لكل شارع في علم الشريعة الاعراض عنه لادى ذلك الى اضاعة العلم (قوله ولو شرع في صلاة الجنازة حرم قطعها) لانها في حكم الخصلة الواحدة وقد تعلق الفرض بعين المصلي لشروعه فيه ولان الاعراض عنها هتك لحرمة الميت ﴿فصل﴾ فروض الكفاية كثيرة متفرقة في الابواب (قوله الاول اقامة الحجج العلمية) وهي البراهين القاطعة على اثبات الصانع سبحانه وتعالى وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه منها واثبات النبوات وصدق الرسل وما أرسلوا به من الامور الضرورية والنظرية (قوله ويدفع الشبهات ويحل المشكلات في الدين) أي الشريعة أصولها وفروعها ليصفو الاعتقاد عن تمويهات المبتدعين ومعضلات الملحدين ولا يحصل كمال ذلك الا باتقان قواعد العلم المبنية على الحكميات والالهيات قاله ابن حجر (قوله الثالث دفع الضرر عن المسلمين) وأهل الذمة والامان (قوله في النائبات) أي المصيبات في القاموس النوب نزول الامر كالنوبة (قوله على أهل الثروة) أي الغنى والثروة كثرة العدد من الناس والمال كذا في القاموس وهي من عنده زيادة على كفاية سنتهم ولممونهم كما في الروضة وفيها وهل يكفي سد الضرورة أم يجب تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة فيه وجهان وقضية قوله في الاطعمة ان ذلك على القولين فيما اذا وجد المضطر الميتة ترجيح الاول قال الاسنوي وما ذكره من وجوب المواساة بما زاد على كفاية سنة ذكر في الاطعمة ما يخالفه فانه قال يجب اطعام المضطر وان كان يحتاجه في ثاني الحال وأجيب بانه لا يخالفه فان ذاك في المضطر وهذا في المحتاج غير المضطر قاله في الاسنى (قوله الرابع الحرف والصناعات) قال في الصحاح الحرف الصناعات فعطفها عليها كعطف

العيش كالبيع والشراء والحراثة ومالا بدمنه حتى الحجامة والكنس الخامس تحمل الشهادات وأداؤها وكتب الصكوك واعانة القضاة على استيفاء الحقوق ونحو ذلك السادس القيام بعلوم الشرع وهو التفسير والحديث والفقه وكذا معرفة الاصولين والطب واللغة والتصريف والنحو وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم ولا يكفي في اقليم واحد مفت واحد واعتبر مسافة القصر أي لا يزيد بين كل مفتيين على مسافة القصر ولا يتوجه تعلم ماهو فرض كفاية الاعلى من جمع خمسة شروط التكليف والحرية والذكورة والفطنة والقدرة على الانقطاع بان يكون له كفاية ويجب على الفاسق ولا يسقط الفرض به وتعلم الاعتقاد الصحيح مع التصميم على ماورد به الكتاب والسنة وتعلم الوضوء والغسل والصلاة والصيام والزكاة فرض عين وانما يتعين تعلم الاحكام الظاهرة دون الدقائق والتي لا تعم بها البلوى ولو كان يبيع ويشتري يتعين عليه معرفة أحكام التجارات وكذا مايحتاج اليه صاحب كل حرفة والمراد بالاحكام الظاهرة الغالبة دون الفروع النادرة والمسائل الدقيقة واذا كان مايتعلق به الوجوب على الفور فتعلم كيفيته على الفور وان كان على التراخي كالحج فتعلمها على التراخي وأما علم القلب ومعرفة امراضه كالحسد والعجب والرياء وغيرها قال الغزالي معرفة حدودها وأسبابها وطبها وعلاجها فرض عين وقال غيره ان رزق قلبا سليما من هذه الامراض كفاه ذلك والافان تمكن من تطهيره بغير العلم المذكور وجب تطهيره وان لم يتمكن الابه وجب تعلمه والفلسفة والشعبذة والسحر والتنجيم والرمل وعلوم الطائعيين حرام واشعار المولدين المشتملة على الغزل والبطالة مكروهة والتي لا سخف فيها ولا شيء مما يكره ولا ينشط الى الشر ولا الى الخير مباح واذا انعطل فرض كفاية أثم من علم به وقدر عليه أو لم يعلم وقرب بحيث يليق به البحث والمراقبة ويختلف بكبر البلد وصغره وقد يبلغ التعطل مبلغا ينتهي خبره الى سائر البلاد فيلزمهم السعي في التدارك السابع جواب السلام على اثنين فصاعدا فرض كفاية وعلى واحد فرض عين ولو رد غير من سلم عليه لم يسقط

ذلك فتطلق عرفا على من يتخذ صناعا يعملون عنده ولا يعمل فهي أعم وقيل هما بمعنى (قوله والكنس) أي ما كردن خانه (قوله وكتبه الصكوك) جمع صك وهو الكتاب (قوله معرفة الاصولين) أي أصول الفقه وأصول الحديث والله أعلم (قوله وأسماء الرواه) أي رواة الحديث والجرح والتعديل أي حال الرواة جرحا وتعديلا (قوله والقدرة على الانقطاع) أي انقطاعه عن سائر المصالح بان يكون له كفاية أي من الرزق (قوله ولا يسقط به الفرض) لانه لا يقبل فتواه ولا قضاؤه ويسقط ذلك من حيث الفتوى لا القضاء بقيام العبد والمرأة لانهما أهلان للفتوى لاله (قوله مع التصميم) أي المضي على ماورد به الخ (قوله والفلسفة) مر تعريفها في النكاح والشعبذة مر تعريفها في كتاب الديات قبيل الطرف الخامس (قوله وأشعار) جمع شعر بكسر الشين (قوله لا سخف) هو رقة العقل أو غيره كذا في القاموس (قوله ولا ينشط) أي

[illegible] قوله تعالى أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وقال الزركشي الصناعات في [illegible] كالخياطة والتجارة والحرف وان كانت تطلق على ذلك فتطلق عرفا على من يتخذ صناعا يعملون عنده ولا يعمل فهي أعم (قوله حتى الحجامة) وهو مشكل لتصريحهم بكراهته وقد يجاب بان المكروه أكل كسبها للحر لافعلها كذا قاله ابن حجر (قوله السادس القيام بعلوم الشرع وهو الخ) الى أن ينتهي فيها الى درجة الفتوى والقضاء بان يكون مجتهدا مطلقا كما سيأتي في أدب القضاء ومن فروض الكفاية علم الكلام أي تعلمه لرد المبتدعة وما نص عليه الشافعي رضي الله عنه من تحريم الاشتغال به محمول على التوغل قال الامام ولو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الاسلام لما أوجبنا الاشتغال كما لم تشتغل به الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال الغزالي الحق انه لا يطلق ذمه ولا مدحه فيه منفعة ومضرة فباعتبار منفعته وقت الانتفاع حلال أو مندوب أو واجب وباعتبار مضرته وقت الاضرار حرام (قوله واعتبر مسافة القصر الخ) لئلا يحتاج المستفتي الى قطعها وفرق بينه وبين قولهم لا يجوز اخلاء مسافة العدوى عن قاض يفصل الخصومات تكرره في اليوم الواحد من كثيرين بخلاف الاستفتاء في الواقعات (قوله ويجب على الفاسق) ولا يسقط الفرض به لانه لا يقبل فتواه ولا قضاؤه وفي سقوط ذلك بقيام العبد والمرأة وجهان لانهما للفتوى دون القضاء والاوجه السقوط من حيث الفتوى قاله في الاسنى (قوله مع التصميم) في القاموس صمم في الامر والشيء تصميما مضى (قوله والتي لا سخف فيها) في القاموس السخف رقة العقل الفرض وغيره (قوله فيلزمهم السعي في التدارك) قال في الروض وشرحه وان أقام به الجمع فكلهم مؤد فرض الكفاية وان ترتبوا في أدائه اذ لا مزية لبعضهم على بعض من حيث الوجوب والثواب والاثم ان تعطل الفرض وللقائم به مزية على القائم بفرض العين وصرح الاستاذ أبو اسحق الاسفرايني والامام وأبوه وغيرهم بأنه أفضل من فرض العين لان القائم بفرض العين أسقط الحرج عن نفسه والقائم بفرض الكفاية أسقط الحرج عن نفسه وعن الامة ولان ذلك لو ترك الفرض اختص بالاثم وهذا لو تركه اثم الجميع قال الشارح ولا يستبعد ذلك فقد صرحوا بأن السنة قد تكون أفضل من الواجب فلا يبعد تفضيل فرض الكفاية على فرض العين لما ذكره

الفرض وابتداء السلام سنة على الكفاية فاذا لقي جماعة جماعة آخرين فسلم أحد هؤلاء على هؤلاء حصلت السنة فلا بد في السلام والجواب من رفع الصوت بحيث يحصل به الاسماع و يجب ان يكون الرد متصلا بالسلام اتصال القبول بالايجاب ولو ناداه من وراء حائط أو ستر بالسلام أو كتب كتابا أو أرسل رسولا به وجب الرد واذا سلم على أصم أتى باللفظ والاشارة فان لم يشر لم يجب الجواب وكذا في جواب الاصم يجب الجمع بينهما وسلام الاخرس بالاشارة معتبر كرده وصيغة السلام ان يقول السلام عليكم أو سلام عليكم أو عليكم السلام وكرهت الاخيرة ولو قال السلام عليك حصلت السنة و يستحب صيغة الجمع وان كان المسلم عليه واحدا خطابا له وللملائكته وصيغة الجواب وعليكم السلام أو وعليك السلام للواحد فلو ترك الواو كفى ولو قال وعليكم لا يكون جوابا وكمال السلام أن يقول المسلم السلام عليكم ورحمة الله و بركاته وكمال الجواب وعليكم السلام ورحمة الله و بركاته ولو تلاقى رجلان فسلم كل واحد على صاحبه وجب الرد على كل واحد ولا يحصل الجواب بالسلام وقيل ان ترتب السلامان حصل الجواب ولو سلم جماعة فقال وعليكم السلام وقصد الرد على الكل سقط الفرض للكل و يستحب أن يسلم الراكب على الماشي والماشي على الجالس والصغير على الكبير والطائفة القليلة على الكثيرة ولا يكره العكس وهذا اذا تلاقيا أو تلاقوا في الطريق فاما اذا ورد على قاعد أو قعود يبدأ به سواء كان صغيرا أو كبيرا قليلا أو كثيرا و يكره ان يخص واحدا أو طائفة من الجمع بالسلام ولا يلزم الصبي جواب السلام ولو سلم على جمع فيهم صبي لم يسقط الفرض بجوابه ولو سلم صبي على بالغ لم يجب الجواب وقيل يجب والسلام على الصبيان سنة وسلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال ولو سلم رجل على امرأة أو عكسه فان كان بينهما محرمية أو زوجية وجب الرد والا فلا الا أن تكون عجوزا خارجة عن مظنة الفتنة ولو كانت شابة لم يجز لها الرد ولو سلمت كره له الرد ولو كن جمعا فسلم عليهن رجل جاز و يصح السلام بالعجمية ان كان المخاطب يفهمها قدر على العربية أم لا و يجب الجواب ومن لا يستقيم نطقه بالسلام يسلم كيف أمكنه وفي استحباب السلام على الفاسق ووجوب الرد على المجنون والسكران اذا سلما وجهان فان خاف من الفاسق نوى بقوله السلام عليك الله رقيب عليك ولا يجوز السلام على أهل الذمة ولو سلم على من لا يعرفه فبان ذميا استحب ان يسترده بان يقول رد على سلامي أو استرجعت سلامي تحقيرا له و يجوز تحية الذمي بغير السلام كقوله هداك الله أو نعم الله صباحك ولو سلم عليه ذمي لم يزد في الرد على قوله عليك ولا يبدأ بالسلام على المبتدع الا لعذر او خوف من مفسدة ولو مر بمسلم وكافر أو كفار فالسنة ان يسلم و يقصد به المسلم ولو كتب كتابا الى مشرك فالسنة أن يكتب والسلام على من اتبع الهدى والسلام عند القيام ومفارقة

لا يجزئ الخ (قوله مبلغا) أى حدا ينتهي الخ (قوله في جواب الاصم) أى جواب سلام الاصم (قوله وقيل ان ترتب السلامان الخ) قال الزركشي نعم ان قصد به الابتداء صرفه عن الجواب هذا هو المعتمد (قوله و يستحب ان يسلم الراكب الخ) لان نحو الماشي يخاف من نحو الراكب ولزيادة مرتبة نحو الكبير على نحو الصغير (قوله وقيل يجب) هذا هو المعتمد (قوله ولو كن جمعا فسلم عليهن رجل جاز) ووجب رد احداهن ذا لا يخشى حينئذ فتنة (قوله وفي استحباب السلام على الفاسق) الى قوله وجهان حاصل ما في التحفة انه لا يستحب ابتداء السلام على نحو فاسق ولا رد جوابه زجرا له ولغيره الا أن يخاف مفسدة و يجب رد سلام المجنون والسكران الغير المتعدي المميزين (قوله رقيب عليك) أى لا رقيب لك فتأمل (قوله رد على سلامي) على صيغة الامر (قوله وقيل يجب) هذا هو المعتمد لخبر اذا انتهى أحدكم الى المجلس فليسلم فاذا أراد أن يقوم فليسلم فليست الاولى باحق من الثانية (قوله وجهان) المعتمد منهما عدم الوجوب قال في التحفة و يسن الرد لآكل نعم يسن السلام عليه بعد البلع وقبل وضع اللقمة بالفم و يلزمه الرد ولمن بالحمام وملب

(قوله وابتداء السلام سنة على الكفاية) ان كان المسلم جماعة وسنة عين ان كان واحدا قال الحليمي وانما كان الرد فرضا والابتداء سنة لان أصل السلام أمان ودعاء بالسلام وكل اثنين أحدهما آمن من الآخر يجب أن يكون الآخر آمنا منه فلا يجوز لاحد اذا سلم عليه غيره أن يسكت عنه لئلا يخافه (قوله وقيل ان ترتب السلامان حصل الجواب) نعم ان قصد به الابتداء صرفه عن الجواب قاله الزركشي (قوله ولا يكره العكس) وان كان خلاف السنة (قوله وقيل يجب) هذا ما صححه في الروضة ومختصرها وأقره شارحه وهو المعتمد (قوله وفي استحباب السلام على الفاسق) الى قوله وجهان أرجحهما على ما في الاسنى والتحفة انه لا يستحب ابتداء السلام على فاسق ومبتدع ولا يجب رد سلامهما زجرا لهما ولغيرهما الا أن يخاف مفسدة كما صرح به المصنف وأما المجنون والسكران الغير المتعدي فان كان لهما نوع تمييز فيجب ردهما كالصبي المميز وأما غير المميز منهم فليس فيهما أهلية الخطاب

القوم دعاء وليس بتصية فيستحب الجواب ولا يجب وقيل يجب و يستحب لمن دخل داره أن يسلم على أهله ولمن دخل مسجداً أو بيتاً ليس فيه أحد أن يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين و يستحب أن يسمى الله تعالى قبل دخوله ويدعو ثم يسلم ومن سلم على قاضى الحاجة وعلى المشتغل بالصلاة أو الاذان أو التلبية أو الدعاء أو الا كل أو فى الحمام لا يستحق الجواب وهل يجب بعد الفراغ وجهان وكره الجواب لقاضى الحاجة وقتها واستحب للآ كل والمؤذن والملبى والداعى والمستحمى والمصلى بالاشارة فيها أو باللفظ بعدها ولا منع من السلام على المساوم والمعامل والقارئ ووجب الجواب والتحية بالطلبقة أى اطال الله بقاءك وحنى الظهر وتقبيل اليد لا أصل له فى الشرع ولا يكره تقبيل اليد لزهد وعلم وكبر سن بل يستحب و يكره لدنياه وثروته وشوكته ووجاهته كراهة شديدة وتسن مصافحة الحاضر والقادم و يستحب معها البشاشة بالوجه والدعاء بالمغفرة وما اعتاده الناس من المصافحة بعد صلاتى العصر والصبح لا أصل لتخصيصه ولا باس به وهو من البدع المباحة والبدعة أقسام مباح كما مر وواجب كعلم الكلام ومندوب كالتصنيف ومكروه كتقبيل اليد للثروة وحرام كالاحضار فى العرس وكره للداخل الطمع فى قيام القوم له واستحب لهم أن يكرموه وقيل حرم أن يحب القيام له وسن على الكفاية أن يشمت العاطس اذا قال الحمد لله والتشميت أن يقول يرحمك الله أو يرحمك ربك وأن يكرره اذا تكرر العطاس والتحميد الا أن يعلم أنه مزكوم فيدعو له بالشفاء وسن للعاطس أن يجيب المشمت بيهديكم الله و يصلح بالكم أو يغفر الله لكم وأن يضع يده أو ثوبه على وجهه و يخفض صوته ولا يشمت حتى يسمع تحميده ولو قال لفظاً آخر غير الحمد لم يشمته واذا نسى الحمد استحب لمن عنده أن يذكره ولو عطس يهودى أو نصرانى فيقول يهديكم الله ولا يقول يرحمك الله وسن عيادة المريض وزيارة القادم ومعانقته وتقبيل وجهه لمن بعدت غيبته وكرها لغيرهما و يستحب أن يرسل السلام الى الغائب ووجب على الرسول التبليغ وعلى المرسل اليه الجواب و يستحب أن يرد على المبلغ أيضاً بان يقول وعليه وعليك السلام ورحمة الله و بركاته ولو سلم على آخر ثم لقيه على قرب فالسنة أن يسلم ثانياً وثالثاً أو كثر والسنة أن يبدأ بالسلام قبل الكلام ولو مشى فى سوق أو شارع يكثر المتلاقون فيسلم على بعض دون بعض ولو دخل على جماعة قليلة يعمهم سلام اقتصر على تسليم وما زاد من تخصيص بعض أدب وكفى رد بعضهم فان كانوا جمعاً لا يبلغهم سلام كالجامع والمجلس الحفل فسنة السلام أن يبدأ بهم اذا شاهدهم ويكون مؤدياً سنة السلام فى حق من

ونحوهما ولمصل ومؤذن بالاشارة والا فبعد الفراغ أى ان قرب الفصل (قوله على المساوم والمعامل) أى الذى هو فى مساومة ومعاملة (قوله لدنياه وثروته) أى لغناه الثروة كثرة العدد من الناس والمال وذلك لقوله عليه السلام من تواضع لغنى ذهب ثلثا دينه (قوله والقادم) أى القادم من سفر (قوله ولا بأس به) ولعله يثاب به اذا أصل المصافحة سنة فتأمل (قوله كالاحضار فى العرس) لعل المراد به احضار النساء بعد الزفاف لرؤية علامة البكارة والله أعلم (قوله وقيل حرم ان يحب القيام له الخ) لخبر من أحب ان يتمثل له الناس قياماً فليتبوأ مقعده من النار والتمثل هو حب القيام له تفاخراً على الاقران أما من أحب ذلك اكراماً له لا على الوجه المذكور بل جوداً منهم عليه فلا يتجه تحريمه على المعتمد لانه صار شعار المودة (قوله و يصلح بالكم) أى قلبكم (قوله وكرها) أى المعانقة والتقبيل (قوله يعمهم سلام) أى يبلغهم سلام (قوله وما زاد) مبتدأ وقوله أدب خبره (قوله والمجلس الحفل) يقال حفل القوم اذا اجتمعوا

(قوله وقيل يجب) لان ابتداء السلام سنة لخبر اذا انتهى أحدكم من المجلس فليسلم فليست الاولى باحق من الآخرة رواه الترمذى وحسنه وهذا ما صوبه النووى فى المجموع فى باب الجمعة (قوله و يستحب أن يسمى الله تعالى قبل دخوله و يدعو ثم يسلم) لخبر أبى داود اذا ولج الرجل بيته فليقل اللهم انى أسألك خير المولج وخير المخرج بسم الله ولجنا و بسم الله خرجنا وعلى الله ربنا توكلنا ثم ليسلم على أهله (قوله وهل يجب بعد الفراغ وجهان) أوجههما عدم الوجوب كما جزم به فى الروضة قال فى التحفة و يسن الرد للآ كل نعم يسن السلام عليه بعد البلع وقبل وضع اللقمة بالفم و يلزمه الرد ولمن بالحمام وملب ونحوهما باللفظ ولمصل ومؤذن بالاشارة والا فبعد الفراغ أى ان قرب الفصل (قوله و يكره لدنياه الخ) للحديث من تواضع لغنى ذهب ثلثا دينه (قوله و يستحب معها البشاشة) وهى طلاقة الوجه (قوله وقيل حرم أن يحب القيام) ففى الحديث الحسن من أحب أن يتمثل له الناس قياماً فليتبوأ مقعده من النار والمراد بتمثيلهم له قياماً أن يقعد و يستمروا قياماً له كعادة الجبابرة كما أشار اليه البيهقى ومثله حب القيام له تفاخراً وتطاولاً على الاقران أما من أحب ذلك اكراماً له لا على الوجه المذكور فلا يتجه تحريمه لانه صار شعاراً فى هذا الزمن لتحصل المودة به عليه ابن العماد وأقره ابن حجر وغيره (قوله سمع واذا نسى الحمد استحب لمن عنده أن يذكره) للخبر المشهور من سبق عاطساً بالحمد أمن من الشوص أى وجع الضرس واللوص أى وجع الاذن والعلوص أى وجع البطن (قوله والمحفل) فى الصحاح حفل القوم واحتفلوا اجتمعوا ومحفل القوم ومحتفلهم مجمعهم

(قوله الا أن يريد تأديبه) لاهماله السلام فترك الدعاء له حسن (قوله وكره الاقتصار على انا الخ) لخبر الصحيحين عن جابر قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فدققت الباب فقال من ذا فقلت أنا فقال انا أنا كأنه كرهها (قوله وان تضمن تبجيلا) أي تعظيما (قوله وحنى الظهر مكروه) وكثير ون حرام لخبران رجلا قال يارسول الله الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له قال لا قال أفيلزمه ويقبله قال

سمع و يدخل في فرض الكفاية من سمع ولا يترك السلام لغلبة ظنه أن المسلم عليه لا يرده والتحية بقوله طاب حمامك ونحوه لا أصل له ولو قال في جوابه ادام الله نعمتك فلا بأس ولو قال لآخر صبحك الله بخير أو بالسعادة أو قواك الله أو لا أوحش الله منك ونحوه لا يستحق جوابا ولو دعا له قبالته كان حسنا الا أن يريد تأديبه لاهماله السلام ولو قصد بابا مغلقا فسن أن يسلم ثم يستأذن و يقول السلام عليكم أأدخل فان لم يجب أحد أعاد ثانيا وثالثا فان لم يجب أحد انصرف ولو قيل من أنت فليقل فلان بن فلان أو فلان الفلاني أو المعروف بكذا بحيث يحصل تعريف تام وكره الاقتصار على أنا أو الخادم أو المحب أو شبهها مما لا يعرف به ولو وصف نفسه بما يعرف به وان تضمن تبجيلا فلا بأس به اذا لم يعرف المخاطب الا به بان يكنى نفسه أو يقول القاضي فلان أو الشيخ فلان وحنى الظهر مكروه كالطلبقة و يستحب القيام لمن فيه فضيلة من علم أو صلاح أو ولاية أو ولادة برا وا كراما لا رياء واعظاما وسن زيارة الصالحين والاخوان والجيران والاقارب وا كرامهم وبرهم وسن أن يرد التثاؤب ما استطاع بأن يضع يده على فمه كان في صلاة أو غيرها وسن اخبار من يحبه في الله به الثامن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر أي الامر بالواجبات والمندوبات والنهي عن المحرمات والمكروهات فان نصب لذلك رجل تعين عليه وهو المحتسب والمحتسب فيه أقسام الاول ما يتعلق بحق الله تعالى وهو نوعان الاول ما يؤمر به الجمع كاقامة الجمعة حيث يجمع شروطها فان كانوا عددا يرون انعقادها بهم والمحتسب لا يراه فلا يأمرهم بما لا يجوزه ولا ينهاهم عما يرونه فرضا عليهم ويأمرهم صلاة العيد وجوبا لان الامر بالمعروف هو الامر بالطاعة الثاني ما يؤمر به الآحاد فلو أخر بعض الناس صلاة عن وقتها وقال نسيته حثه على المراقبة ولا يتعرض على من أخرها الى آخر الوقت القسم الثاني ما يتعلق بحق الآدمي وهو نوعان أحدهما عام كالبلد اذا تعطل شربه أو انهدم سوره أو جامعه أو طرقه المحتاجون وتركوا معونتهم فان كان في بيت المال مال لم يأمر الناس بذلك وان لم يكن أمر أهل المكنة رعايتها ويقول ليخرج كل واحد ما يسهل عليه وتطيب به نفسه والثاني خاص كمطل المدين الموسر فالمحتسب يأمره بالاداء اذا استعدى وليس له الضرب والحبس القسم الثالث الحقوق المشتركة كأمر الاولياء بانكاح الاكفاء والزام النساء العدة وأحكامها وأخذ السادة بحقوق الارقاء وأصحاب البهائم تعهدها وأن لا يستعملوها فيما لا تطيق ومن المنكرات تغيير هيئة العبادة كالجهر في الصلاة السرية وعكسه والزيادة في الاذان والتصدي للتدريس أو الوعظ وليس من أهله والوقوف في طريق خال مع امرأة لا في شارع يطرقه الناس فيقول ان كانت محرما لك فصنها من

(قوله قبالته) أي في مقابلة دعائه كان حسنا الا ان يريد تأديبه الخ فحينئذ ترك الدعاء حسن (قوله وان تضمن تبجيلا) أي تعظيما (قوله وحنى الظهر مكروه) وعند كثير ين حرام (قوله من يحبه في الله) أي يحبه لله به أي بالحب لخبر بذلك (قوله والمحتسب لا يراه) بان كان يخالفهم في المذهب (قوله صلاة العيد وجوبا) وان قلنا انها سنة (قوله حثه على المراقبة) أي مراقبة الوقت (قوله لشربه) أي نصيبه من الماء (قوله أهل المكنة) أي القدرة بذلك (قوله كمطل المدين) أي كمانع الدين (قوله اذا استعدى) أي اذا استعداه الغريم عليه ولو قيل بانه ينهاه من حيث المعصية واذا لم يستعد لم يبعد كذا قيل استعدى اذا طلب منه الاعانة (قوله العدد) جمع عدة (قوله والتصدي) أي التعرض (قوله فصنها) أي فاحفظها من الريبة

لا قال ويأخذ بيده ويصافحه قال نعم رواه الترمذي وحسنه ولا تغتر بكثرة من يفعله ممن ينسب الى علم وصلاح وغيرهما قاله في الاسنى والتحفة (قوله ويستحب القيام لمن فيه فضيلة من علم الخ) قال في التحفة قال ابن عبد السلام أو لمن يرجى خيره أو يخشى من شره (قوله وسن اخبار من يحبه في الله به) أي يحبه له للامر في الاخبار الصحيحة بذلك (قوله والمحتسب لا يراه) بان كان يخالفهم في المذهب (قوله ويأمرهم بصلاة العيد وجوبا) وان قلنا انها سنة لان الامر بالمعروف هو الامر بالطاعة لاسيما ما كان شعارا ظاهرا كذا في الروضة مع جزمها كأصلها بأن المراد منه بواجبات الشرع والنهي عن محرماته وأجيب بانه ذكر أولا موضع الاجماع ثم ذكر موضع الخلاف ويجاب ايضا بان الثاني خاص بالمحتسب وقول الامام معظم الفقهاء على أن الامر بالمعروف في المستحب مستحب محله في غير المنتسب ولا يقاس بالوالي غيره

ولهذا لو أمر الامام بصلاة الاستسقاء أو بصومه صار واجبا قاله في شرح الروض (قوله ولا يتعرض على من أخرها الى آخر الوقت) لاختلاف العلماء في فضل تأخيرها (قوله اذا تعطل شربه) بالكسر أي نصيبه من الماء (قوله أمر أهل المكنة) بضم الميم أي القدرة على ذلك (قوله اذا استعدى) أي استعداه الغريم عليه ولو قيل بانه ينهاه من حيث المعصية وان لم يستعد لم يكن بعيدا (قوله وليس من أهله) ويشهر أمره

الريبة ولا ينكر فى حقوق الآدمى كتعدية الجار فى الجدار الا اذا استعدى و ينكر على من يطيل الصلاة من أئمة المساجد المطروقة وعلى القضاة اذا حجبوا الخصوم وقصروا فى النظر والخصومات و يختبر السوق المختص بمعاملة النساء فان ظهرت خيانته منعه من معاملتهن قال النووى ولا يسقط الفرض عن المكلف لظنه أنه لا يفيد أو لعلمه عادة أنه لا يؤثر كلامه بل يجب الامر والنهى وفصل الغزالى فى الاحياء تفصيلا يخالف بعضه هذا وسيأتى على الاثر ان شاء الله تعالى ولا يشترط فى الآمر والناهى أن يكون ممتثلا ما يأمر به مجتنبا ما ينهى عنه بل عليه الامر والامتثال والنهى والاجتناب فان أخل بأحدهما لم يجز بالآخر ولا يختص الامر والنهى بالولاة بل يجوز ذلك للآحاد و يجب عليهم وانما يأمر وينهى من كان عالما بما يأمر به و ينهى عنه و يختلف ذلك بالاشياء فان كان ذلك من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام والزنا والخمر فكل عالم بها وان كان من دقائق الاقوال والافعال أو مما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام الابتداء به بل ذلك للعلماء أو من أعلمه العلماء والعلماء انما ينكرون ما أجمع على انكاره أما المختلف فيه فلا انكار فيه الا لمن يعتقد تحريمه على من يعتقد تحريمه كالشافعى ينكر على الشافعى شرب النبيذ والوطء فى النكاح بلا ولى على ما سيأتى من بعد و يستحب الخروج من الخلاف اذا لم يلزم منه اخلال بسنة ثابتة أو وقوع فى خلاف آخر ومراتب النهى أن يغير باليد فان لم يستطع فبلسانه والا فبقلبه ولا يكفى الوعظ لمن يمكنه الازالة باليد ولا كراهة القلب لمن يقدر على النهى باللسان و يرفق بالجاهل و بالظالم الذى يخاف شره وليس للآمر والناهى البحث والتجسس واقتحام الدور بالظنون فان غلب على الظن استسرار قوم بالمنكر بآثار وأمارات فان كان مما يفوت تداركه بأن أخبره ثقة أن رجلا خلا برجل يقتله أو بامرأة يزنى بها جاز له التجسس والاقدام على الكشف فان لم يفت فلا يجوز ولو خاف الآمر والناهى على نفسه أو على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع يسقط الواجب ﴿تكملة﴾ قال الغزالى فى الاحياء وللحسبة أركان الاول المحتسب وله شروط الاول أن يكون مكلفا فلا يجب على الصبى والمجنون الثانى أن يكون مسلما فلا حسبة للكافر على المسلم الثالث أن يكون قادرا فلا يجب على العاجز ولا يشترط الحرية والذكورة والعدالة فيجب على العبد والمرأة والفاسق فعلا لان قوله لا يقبل وعظا ولا يشترط أن يكون مأذونا من جهة الامام كما مر هنا وفى دفع الصائل واذا علم المحتسب أن كلامه لا ينفع و يضرب ان منع سقط الوجوب وحرم عليه الحضور هناك ولا يخرج من

أى ريبة الفاحشة (قوله كتعدية الجار) أى كأن تعدى الجار فى جدار الجار (قوله المساجد المطروقة) احترز بالمطروقة عن غير المطروقة كأن كانت الجماعة محصورين فينئذ له تطويلها باذنهم ولا ينكره (قوله و يختبر السوق) أى يختبر أماناته (قوله عليه الامر) أى أمر الناس والامتثال بنفسه والنهى أى نهيهم عن المنهيات والاجتناب بنفسه عنها (قوله والا فبقلبه) واعلم ان الاوجه ان الامر والنهى بالقلب فرض عين لا كفاية لعدم تصور الكفاية فى القلب كما لا يخفى (قوله و يرفق بالجاهل الخ) لان ذلك ادعى الى قبول قوله وازالة المنكر (قوله واقتحام الدور) فى القاموس قحم فى الامر رمى بنفسه فيه فجأة بلا روية (قوله استسرار قوم) أى اختفاء قوم (قوله جاز له التجسس) بل وجب عليه على المعتمد (قوله كما مر هنا) أى فى القسم الثالث من قوله ولا يختص الامر والنهى بالولاة بل يجوز ذلك للآحاد

فلا يغتر به (قوله كتعدية الجار فى الجدار) اى كتعدى الشخص فى جدار جاره كما فى الروضة (قوله و ينكر على من يطيل الصلاة من أئمة المساجد المطروقة) كما أنكر صلى الله تعالى عليه وسلم على معاذ ذلك (قوله قال النووى ولا يسقط الفرض عن الخ) فان الذكرى تنفع المؤمنين فلا يسقط عن المكلف بهذا العلم لعموم خبر من رأى منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه (قوله أما المختلف فيه فلا انكار فيه الا الخ) لان كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد ولا نعلمه ولا اثم على المخطئ واستشكل عدم الانكار اذا لم ير الفاعل تحريمه بحدنا للحنفى بشربه النبيذ مع ان الانكار بالفعل أبلغ منه بالقول وأجيب بان الحد ليس من باب انكار المنكر لان الحنفى لم يفعل منكرا والحد لا يفيد منعه منه ولهذا لا ينكر الشافعى عليه بالقول كما لا ينكر على المالكى الماء القليل اذا وقعت فيه نجاسة ولم يتغير كما صرح به الغزالى فى الاحياء وانما حده اذا رفع اليه لان الحاكم يجب عليه أن يحكم بما أدى اليه اجتهاده و يجاب أيضا بأن أدلة عدم تحريم النبيذ واهية و بهذا فرق بين حدنا الشارب وعدم حدنا للواطئ فى نكاح بلا ولى (قوله والا فبقلبه) قال فى التحفة تنبيه ظاهر كلامهم أن الامر فى النهى بالقلب من فروض الكفاية وفيه نظر ظاهر بل الوجه انه فرض عين لان المراد منهما به الكراهة والانكار به وهذا لا يتصور أن يكون الا فرض عين فتأمله فانه مهم (قوله استسرار قوم) أى اختفاؤهم (قوله جاز له التجسس) قال فى شرح الروض و يجسس وجوبا (قوله ولو خاف الآمر الخ) أو غلب على ظنه ان المرتكب يزيد فيما هو فيه عنادا كما أشار اليه الغزالى فى الاحياء كاما.. ﴿تكملة﴾ قال الغزالى فى الاحياء وللحسبة أركان الامر بالمعروف والنهى عن المنكر قال الدميرى والحسبة اسم من الاحتساب وهو طلب الاجر البيت

البيت الا لحاجة مهمة أو واجب ولا يلزمه مفارقة البلدة ولا الهجرة الا أن يرهق الى الفساد أو يحمل على مساعدة الظلم والمنكرات وان علم أنه لا ينفع كلامه لكنه لا يخاف مكروها فلا يجب المنع ويستحب وان علم أنه يصاب بمكروه ولكن يبطل المنكر فكذلك ولو رأى فاسقا متغلبا وعنده سيف وبيده قدح وعلم أنه لو أنكر عليه يشربه ويضرب به بالسيف حرمت الحسبة ولو علم أنه يضرب معه غيره من أصحابه وأقاربه أو رفقائه فكذلك وان علم أنه يأخذ ماله أو مال أقاربه أو رفقائه سقط الوجوب ويختلف بالقلة والكثرة والظن الغالب فى هذه الابواب كالعلم ولا يسقط الوجوب بالشك ولا يحرم الحسبة به ولا يسقط الوجوب لخوف فوات المطالب فيلزمه الانكار على معلمه وطبيبه وعلى من يواسيه بمال أو ينصره بجاه الا أن يتعينوا ويضطر اليهم فلا يبعد فى السقوط الركن الثانى ما فيه الحسبة وله شروط الاول أن يكون منكرا وان لم يكن معصية حتى لو رأى صبيا أو مجنونا يشرب الخمر فعليه أن يريقها وكذا ان رأى مجنونا يزنى بمجنونة أو بهيمة الثانى أن يكون موجودا فى الحال فان فرغ من الشرب أو الزنا فلا حسبة للآحاد لما مضى ولا لما يوجد من بعد اذا علم بالقرينة أنه عائد اليه الا وعظا الثالث أن يكون ظاهرا بلا تجسس فكل من يستر معصيته فى داره وأغلق بابه لم يجز التجسس عليه الا أن يظهر من الدار ظهورا يعرفها الخارج كصوت المزامير والاوتار والسكارى بالكلمات المألوفة بينهم وكذا لو فاحت روائح الخمر وعلم بالقرائن تعاطيهم لشربها وقد يستر الخمر والملاهى تحت الذيل فاذا رأى فاسقا تحت ذيله شئ لم يجز أن يكشفه ما لم يظهر بعلامة خاصة كالرائحة وغيرها الرابع أن يكون منكرا مقطوعا فليس للحنفى أن ينكر على الشافعى أكله الضب والضبع ومتروك التسمية ولا للشافعى أن ينكر على الحنفى شرب النبيذ وتناول ميراث ذوى الارحام والجلوس فى دار أخذها بشفعة الجوار نعم لو رأى الشافعى شافعيا يشرب النبيذ أو ينكح بلا ولى ويطؤها فله أن ينكر لان على كل مقلد اتباع مقلده ويعصى بمخالفته ولو رأى الشافعى الحنفى يأكل الضب أو متروك التسمية فله أن يقول اما أن تعتقد أن الشافعى أولى بالاتباع واما أن تترك ذلك وكذا للحنفى أن يقول ذلك للشافعى اذا نكح بلا ولى لان قول من قال لكل مقلد ان يختار من المذاهب ما أراد غير معتد به الركن الثالث المحتسب عليه وشرطه أن يكون انسانا ولا يشترط أن يكون مكلفا اذ ينكر على الصبى والمجنون ولا أن يكون مسلما اذ ينكر على الكافر الزنا واظهار الخمر وشربها ولو رأى البهائم قد استرسلت فى زرع آخر وقدر على حفظه من الضياع من غير أن يناله تعب فى بدنه أو خسران فى ماله أو نقص فى جاهه وجب الدفع وفيه نظر لان الدفع عن المال غير واجب ويثبت للولد الحسبة على الوالد بالتعريف والوعظ والنصح وكسر العود واراقة الخمر ورد ما غصب أو سرق الى المالك وابطال الصور المنقوشة على حيطانه والمنقورة فى خشب بيته وليس له الحسبة بالسب والتعنيف والتهديد وهذا الترتيب يجرى فى العبد مع السيد والزوجة مع الزوج وأما الرعية مع السلطان فليس لهم الا التعريف والنصح وأما التلميذ مع الاستاذ فأمره أخف لان المحترم هو الاستاذ المفيد للعلم من حيث الدين ولا حرمة لعالم لا يعمل بعلمه فله أن يعامله بموجب علمه الذى تعلمه منه الركن الرابع الاحتساب وله درجات الاولى التعرف أى التجسس وهو حرام فلا يجوز أن يسترق السمع على دار غيره ليسمع صوت الاوتار ولا أن يستنشق رائحة الخمر ولا أن يستخبر من

(قوله ان يرهق الى الفساد) أى يحمل اليه (قوله لكنه لا يخاف مكروها) يصيبه منهم (قوله يواسيه) أى يحسن اليه باعطاء مال (قوله الا أن يتعينوا) لمطلوبه بان لم يكن ثم غيرهم (الركن الثانى) ما فيه الحسبة (قوله وكذا لو فاحت) أى تحركت وانتشرت (قوله الضب) حيوان معروف للذكر ذكران وللانثى فرجان (قوله أو متروك التسمية) أى عند الذبح عمدا (قوله على كل مقلد) بكسر اللام اتباع مقلده بفتحها (قوله وفيه نظر الخ) ويجاب بان عدم الوجوب مختص بغير المحتسب (قوله والتعنيف) أى التعيير (الركن الرابع الاحتساب) (قوله ان يسترق السمع) أى استمع مستخفيا (قوله ان يستنشق) أى يشم

(قوله الا أن يرهق الى الفساد) فى الصحاح ارهقه اثما حتى رهقه أى حمله اثما حتى حمله وأرهقه عسرا كلفه اياه (قوله وكذا لو فاحت) فى الصحاح فاح الطيب أى تحرك فانتشرت رائحته (قوله تعاطيهم) أى مباشرتهم (قوله ومتروك التسمية) أى عند الذبح لان متروك التسمية عمدا عنده حرام عند الحنفى (قوله وفيه نظر لان الدفع عن المال غير واجب) ويجاب بان عدم الوجوب خاص بغير المحتسب (قوله والتعنيف) فى الصحاح العنف ضد الرفق والتعنيف التعيير واللوم ﴿الركن الرابع الاحتساب﴾ فى القاموس احتسب عليه أنكر ومنه المحتسب (قوله ولا يجوز أن يسترق السمع) أى استمع مستخفيا (قوله ولا أن يستنشق رائحة الخمر) أى شمها فى الصحاح استنشق الريح شمها ونشق منه ريحا طيبة أى شم

بسيرانه ليخبروه بما يجرى فى داره نعم لو أخبره عدلان ابتداء بان فلانا يشرب فى داره أو فى داره خمر اعدها للشرب فله الهجوم على داره وان أخبره عبدان أو عدل واحد فالاولى أن يمتنع الثانية التعريف فانه قد يقدم بالجهل فيجب تعريفه باللطف بلا عنف كما لو رأى سواديا يصلى ولا يحسن الركوع والسجود فيقول له خفية ان الانسان لا يولد عالما وقد كنا جاهلين بامور الصلاة فعلمنا العلماء ولعل قريتك خالية عن أهل العلم أو عالمها مقصر فى شرح الصلاة وايضاحها وهكذا يتلطف فان ايذاء المسلم حرام كما ان تقريره على المنكر حرام ومن استبدل السكوت من النهى بالايذاء فقد غسل الدم بالبول ولا يفعله عاقل الثالثة النهى بالوعظ والنصح والتخويف بالله ويورد عليه الاخبار الواردة بالوعيد فيها ويحكى له سيرة السلف وعادة المتقين الرابعة السب والتعنيف بالقول الغليظ كقوله يا فاسق يا فاجر يا أحمق يا جاهل يا غر يا غبى ولا يفحش بما فيه نسبة الى الزنا ومقدماته ولا الى الكذب الخامسة التغيير باليد ككسر الملاهى واراقة الخمر وخلع الحرير من رأسه واخراجه من الدار المغصوبة السادسة التهديد والتخويف كقوله دع هذا أو لاكسرن رأسك ولأضربن بك ونحوهما ولا يخوفه بما لا يجوز كقوله لانهبن دارك أو أضربن ولدك السابعة مباشرة الضرب باليد والرجل وغيرهما بقدر الحاجة فان احتاج الى شهر السلاح فله ذلك الثامنة ان يستمد بالغير ان احتاج اليه فان تقابل صفان وتقاتلا فعلى ما مر فى الصائل وأدب المحتسب العلم والورع وحسن الخلق والمداراة ﴿خاتمة﴾ المنكرات المألوفة أنواع الاول منكرات المساجد كاساءة الصلاة بترك الطمأنينة فى ركوعها أو سجودها فيجب النهى عنها الا الحنفى وكقراءة القرآن لحنا فيجب النهى وتلقين الصحيح والذى يكثر اللحن ان قدر على التعلم فليمتنع عن القراءة فان قرأ قبل التعلم عصى فان لم يطاوع لسانه فان كان أكثر ما يقرأ لحنا فليتركه وليشتغل بتعلم فاتحة الكتاب وتصحيحها وان كان الاكثر صحيحا ولا يقدر على التسوية فلا بأس ان يقرأ ولكن يخفض صوته حتى لا يسمع غيره وتراسل المؤذنين فى الاذان وتطويلهم مد كلماته وانحرافهم عن صوب القبلة بجميع الصدر فى الحيعلتين أو انفراد كل واحد باذان بلا توقف الى انقطاع أذان الآخر منكرات مكروهة يجب تعريفها وان صدرت عن معرفة فيستحب المنع ولو لبس الخطيب ثوبا أسود يغلب عليه الابريسم أو أمسك سيفا مذهبا كان فاسقا يجب الانكار عليه ومجرد السواد لا يكره ولا يستحب ومن قال انه مكروه وهو بدعة أراد انه لم يكن معهودا فى العصر الاول ولكن اذا لم يرد نهى فلا ينبغى أن يسمى بدعة ومكروها ولكنه ترك الاحب ويجب منع الواعظ المبتدع والقاص الكاذب فى الاخبار ولا يجوز حضور مجلسهما الا للمنع واذا مال كلام الواعظ الى الارجاء وتجرئة الناس على المعاصى ويزداد الناس به جراءة وبعفو الله ورحمته رجاؤهم على خوفهم وجب منعه بل لو رجح خوفهم على رجائهم كان أليق وأحسن ولو كان الواعظ شابا متزينا كثير الاشعار والحركات والاشارات وقد حضر مجلسه النساء وجب المنع فان فساده أكثر من

(قوله يا غر يا غبى) فى الصحاح الغرة بالكسر الغفلة والغار بالتشديد الغافل تقول منه اغتر الرجل وأغر بالشئ خدع به وفيه فلان غبى اذا كان قليل فطنة (قوله الثامنة أن يستمد) أى يستعين الاستمداد الاستعانة وطلب المدد ﴿خاتمة﴾ المنكرات المألوفة أنواع (قوله الى الحنفى) لان الطمأنينة ليست بواجبة عنده (قوله وتراسل المؤذنين فى الاذان) وهو أن يرسل أى يرتب كلماته واحد بعد واحد وباجمعهم الى أن يتم الكلمات كما يفعله أهل الشام (قوله وبعفو الله ورحمته) أى يزداد رجاؤهم بعد خوفهم بعفو الله ورحمته

(قوله يقدم بالجهل) أى قد يقدم على المنهى لجهله بكونه منهيا (قوله ومن استبدل السكوت من النهى بالايذاء الخ) أى من سكت عن النهى واختار السكوت بدلا عن الايذاء أى بسبب ان الايذاء حرام فقد غسل الخ (قوله سيرة السلف) أى طريقتهم (قوله يا غر) أى يا غافل وقوله يا غبى يقال رجل غبى اذا قلت فطنته (قوله لأضربن بك) أى بضربك (قوله لانهبن) من النهب (قوله ان يستمد) أى يستعين (قوله والمداراة) أى الاتباع ٧ تأمل (قوله كاساءة الصلاة) فى القاموس أساءه أفسده (قوله الا الحنفى) لانه لا تجب الطمأنينة عنده (قوله ويجب تلقين الصحيح) أى وجب تلقينه الصحة حتى يقرأ صحيحا (قوله وتراسل المؤذنين) وهو ان يرسل أى يرتب كلمات الاذان واحد بعد واحد من المؤذنين أو باجمعهم الى أن يتم الكلمات (قوله جراءة) أى على المعاصى (قوله وبعفو الله ورحمته رجاؤهم الخ) أى يزداد بعفو الله ورحمته رجاؤهم الخ (قوله والخلق) بفتح اللام

صلاحه بل لا ينبغى أن لا يسلم للوعظ الا من ظاهره الورع وهيئاته السكينة والوقار وزيه زى الصالحين والا فلا يزداد الناس به الا تماديا فى الضلال ويجب أن يضرب بين الرجال والنساء حائل يمنع النظر فانه مظنة الفساد ويجب منع النساء من حضور المساجد للصلاة ولمجالس الذكر اذا خيفت الفتنة والحلق يوم الجمعة لبيع الادوية والاطعمة والتعويذات وقيام السؤال وقراءتهم الاشعار ومنها ماهو محرم لكونه تلبيسا وكذبا كالكذابين من طرقية الاطباء وكاهل الشعبذة والتلبيسات وكذا أرباب التعويذات يتوصلون الى بيعها بتلبيسات على الصبيان والسوادية فهذا حرام فى المسجد وخارجه ويجب المنع منه بل كل بيع فيه كذب وتلبيس واخفاء عيب على المشترى فحرام ومنها ماهو مباح خارج المسجد كالخياطة وبيع الادوية والكتب والاطعمة فلا يحرم فى المسجد ان لم يضيق المكان على المصلين ولم يشوش الصلاة عليهم وجرى فى أوقات نادرة وأيام معدودة فان اتخذ المسجد دكانا على الدوام حرم ووجب المنع فان من المباحات مايباح بشرط القلة فان كثر صار صغيرة كما ان من الذنوب مايكون صغيرة بشرط عدم الاصرار النوع الثانى منكرات السوق المعتاد فى الاسواق الكذب فى المرابحة واخفاء العيب وترك الايجاب والقبول وبيع الملاهى والصور فى العيد للصبيان وبيع الاوانى المتخذة من الذهب والفضة وبيع ثياب الحرير وقلانس الذهب والحرير التى لاتصلح الا للرجال ويعرف ذلك بعادة البلد فكل ذلك منكر يجب منعه النوع الثالث منكرات الشوارع كوضع الاسطوانات والدكات وغرس الاشجار واخراج الرواشن والاجنحة ووضع الاخشاب والاحمال والاطعمة فكل ذلك يجب منعه ان كان يؤدى الى تضييق الطرق واستضرار المارة وكذا ربط الدواب على الطرق وسوقها مع الشوك أو الحطب بحيث تمزق الثياب وطرح القمامة على الطريق ورش الماء بحيث يخاف منه التزلق وارسال الماء من الميازيب فى الطرق الضيقة والقاء الثلج والماء المجتمع على الطريق ولو كان له كلب عقور على باب داره وجب منعه النوع الرابع منكرات الحمام كالصور على باب الحمامات وكشف العورة والنظر اليها وكشف الدلاك عن الفخذ وماتحت السرة لتنحيته الوسخ وادخال اليد تحت الازار والانبطاح على الوجه بين يدى الدلاك وكل ذلك حرام الا الانبطاح فانه مكروه ولا يجوز غمس اليد والاوانى النجسة فى المياه القليلة وغسل الازار والطاس النجس فى الحوض وماؤه قليل ولو كان فيه مجرة ملساء تتزلق الغافلون وجب قلعه وازالته وترك السدر والصابون المزلق على أرض الحمام منكر وجب منعه النوع الخامس منكرات الضيافة كفرش الحرير ومجمرة الذهب والفضة واستعمال الماورد من آوانى الذهب والفضة والستور المصورة وسماع الاوتار والقينات واجتماع النساء على السطوح تنظر الى الرجال وكل ذلك حرام وجب منعه ومهما كان الطعام أو الثياب حراما أو الموضع مغصوبا اشتد المنكر ولو كان هناك لابس حريرا أو خاتم ذهب فهو فاسق لايجوز الجلوس معه بلا ضرورة ولو كان هناك مبتدع يتكلم فى بدعته فيجوز الحضور لمن يقدر على الرد وان كان لايتكلم فيجوز معه اظهار الكراهة ولو كان ثم مضحك يضحك بالفحش والكذب لم يجز الحضور وبغيرهما جاز ان قل ولو اتخذه عادة لم يجز وليس من المنكرات قوله طلبتك اليوم مائة مرة وأعدت الكلام مائة ألف مرة وشبههما والاسراف فى الطعام والبناء وصرف المال الى المطرب والنائحة منكر وجب منعه ﴿تذنيب﴾ قال الماوردى فى الاحكام السلطانية

(قوله وكاهل الشعبذة) مر تعريفها قبيل الطرف الخامس من باب الديات (قوله والسوادية) لعل المراد بالسوادية الجهلة الذين لايطلعون على الكتابة وانما يكتفون بالسواد والله أعلم تأمل (قوله وقلانس) جمع قلنسوة وهى مايلبس فى الرأس (قوله والاجنحة) جمع جناح (قوله والانبطاح) يقال بطحته أى ألقيته على الوجه فانبطح (قوله ملساء) يقال حجر املس وحجرة ملساء ﴿النوع الخامس﴾ منكرات الضيافة الخ (قوله وسماع القينات) جمع قينة وهى الامة المغنية فى القاموس القينة الامة المغنية أو أعم (قوله وبغيرهما)

(قوله والانبطاح على الوجه) فى الصحاح بطحه ألقاه على وجهه فانبطح (قوله ومجمرة الذهب والفضة) فى القاموس الجمر والمجمرة الذى يوضع فيه الجمر أى النار بالدخنة (قوله والقينات) فى القاموس القينة الامة مغنية أو غير مغنية

ولوظن المحتسب برجل انه لا يغتسل من الجنابة أولا يصلى أولا يصوم لم يؤاخذه بالتهمة ولورآه يأكل فى رمضان لم يؤدبه الا بعد السؤال عن الاكل فان ذكر عذرا كالمرض والسفر واحتمل كف عنه وأمره باخفاء الاكل كما لو علم عذره ولو رأى من يسأل وعلم انه غنى بمال أو عمل منعه وأدبه ولو رأى عليه آثار الغنى أعلمه بالتحريم ولم يمنعه ولو رآه قويا جلدا منعه فان أبى عزره ويمنع من التطفيف فى المكيال والميزان والزرع واذا استراب فيها فله ان يختبرها ويعايرها ولو كان على المعاير به ختم لا يتعاملون الا به كان أحوط ولو رأى من يتطبب فان توفر علمه وحسنت طريقته قرره والا فيمنعه ويأخذ أهل الذمة بالغيار وما شرط عليهم من القول فى عزير وعيسى عليهما السلام وينكر على من يطيل الصلاة الى أن يعجز عنها الضعفاء وعلى سادة العبيد وملاك البهائم اذا استعملوهم فيما لا يطيقون دائما وعلى أرباب السفن حمل ما لا تحتملها وخيف منه الغرق وكذا السير فى اشتداد الريح ولو كان فيها نساء نصب لهن مخارج للبراز ولو بنى قوم فى طريق سابل منع وان اتسع الطريق وأمرهم بهدم البناء وان كان مسجدا ويمنع من نقل الموتى حيث لا يجوز من قبر الى آخر أو من بقعة الى أخرى ويمنع من خضاب الشيب بالسواد الا الجهاد ومن التصنع للنساء ومن التكسب بالكهانة ويؤدب عليه الآخذ والمعطى

﴿فصل﴾ اذا بعث الامام سرية أمر عليهم أميرا وأمرهم بطاعته ويوصيه بهم وسن ان يأخذ البيعة عليهم أن لا يفروا ويستحب ان يخرج بهم يوم الخميس أول النهار وان يستنصر بالضعفاء وان يدعو عند التقاء الصفين وان يكبر من غير اسراف فى رفع الصوت وان يحرض الناس على القتال وعلى الصبر والثبات ويجوز الاستعانة بأهل الذمة وبالمشركين عند الامن من خيانتهم وكثرة المسلمين بحيث لو انضمت فئة الكفار لقدروا على مقاومتهم وللامام الترغيب فى الجهاد ببذل الاهبة والسلاح من بيت المال ولا يجوز استئجار المسلم للجهاد سواء كان حرا أو عبدا ويجوز استئجار الذمى للامام لا للآحاد ولا يجوز قتل رسل الكفار ولا قتل صبيانهم ونسائهم ومجانينهم ان لم يقاتلوا ويجوز قتل الراهب والشيخ الضعيف والاعمى والزمن واسترقاقهم وسبى نسائهم وذراريهم واغتنام أموالهم ويجوز محاصرة الكفار فى البلاد والقلاع واضرام النار وارسال الماء عليهم ورميهم بالمنجنيق

أى لو كان يضحك الناس بغير الفحش والكذب (قوله قويا جلدا) أى جسيما (قوله من التطفيف) أى النقص فى القاموس طف نقص المكيال (قوله واذا استراب) مشتق من الريب وهو الشك (قوله ويأخذ أهل الذمة بالغيار) أى يأمرهم وجوبا بالغيار بكسر المعجمة وهو تغيير اللباس بشئ حرفة على ظاهر ثيابهم (قوله للبراز) أى لقضاء الحاجة (قوله ومن التصنع) أى التزين

﴿فصل اذا بعث الامام الخ﴾ (قوله ان يأخذ البيعة) أى اليمين بالله تعالى (قوله وان يستنصر بالضعفاء) أى بدعائهم (قوله فئة الكفار) أى المستعان بهم وعليهم (قوله ولا يجوز استئجار المسلم للجهاد) لتعينه عليه (قوله للامام) لا للآحاد لانه قد يكون فى حضوره مفسدة يعلمها الامام دون الآحاد ولا يضر هنا الجهل باعمال القتال اذ يحتمل فى معاملة الكفار لمصالح القتال ما لا يحتمل فى غيره (قوله واضرام النار) أى ايقاد النار

(قوله جلدا) فى القاموس الجلد محركة الشدة والقوة فهو جلد وجليد (قوله ويمنع من التطفيف) أى النقص (قوله واذا استراب) من الريب وهو الشك (قوله ومن التصنع) أى التزين ﴿فصل﴾ اذا بعث الامام سرية وهى من مائة الى خمسمائة فما زاد منسر بنون ثم مهملة الى ثمانمائة فما زاد جيش الى أربعة آلاف فما زاد جحفل والخميس الجيش العظيم وفرقة السرية تسمى بعثا والكتيبة ما اجتمع ولم ينتشر (قوله وسن أن يأخذ البيعة عليهم) وهى بفتح الموحدة اليمين بالله تعالى (قوله ويستحب أن يخرج بهم يوم الخميس) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يحب أن يخرج فيه (قوله وأن يكبر من غير اسراف فى رفع الصوت الخ) وكل ذلك مشهور فى سير النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (قوله بحيث لو انضمت فئة الكفار) أى المستعان بهم والمستعان عليهم لو اجتمعا بان لا يكثر العدو بالمستعان بهم كثرة ظاهرة وبذلك يجمع بين الاخبار الدالة لذلك والاخبار الدالة للمنع (قوله ولا يجوز استئجار المسلم للجهاد) كما تقدم فى الاجارة لتعينه عليه ولانه لا يصح التزامه فى الذمة وانما صح التزام من لم يحج لانه يمكن وقوعه عن الغير والتزام حائض لخدمة مسجد فى ذمتها لانه ليس من الامور المهمة العامة النفع التى يخاطب بها كل واحد بخلاف الجهاد فوقع من المباشر عن نفسه دون غيره قاله ابن حجر (قوله ويجوز استئجار الذمى للامام) ولا يضر الجهل باعمال القتال لانه يحتمل فى معاملة الكفار لمصالح القتال ما لا يحتمل فى غيره والاجرة الواجبة للكافر من سهم المصالح لانه يحضر للمصلحة لا لأنه من أهل الجهاد فان حضر برضاه باذن الامام ولم يعد بشئ رضخ له من أربعة أخماس الغنيمة كما مر فى بابها لانه اذا حضر طائعا بلا مسمى فقد تشبه بالمجاهدين فدخل فى الغنيمة معهم بخلاف ما اذا حضر باجرة فانها عوض وتبيينه ونظره مقصور عليها فخرجت فيما يختص بيد الامام وتصرفه (قوله واضرام النار)

فى الصحاح الضرام اشتعال دقاق الحطب الذى يسرع اشتعال النار فيه (قوله وتبييتهم غارين) أى غافلين بلا اعلام وان كان فيهم النساء والذرارى (قوله الا متحرفا) أى متنقلا لقتال أو متحيزا أى ذاهبا الى فئة والمتحرف من يخرج من الصف ليكمن بموضع و يهجم عليهم أو ينحرف الى موضع أصلح للقتال أو ينصرف من مقابلة الشمس أو الريح الى محل يسهل فيه القتال والمتحيز من يقصد الاستجارة أى الاستعانة بفئة للقتال سواء قلت أم كثرت بعدت أم قربت بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستعانة (قوله ولو ظن انه ان ثبت قتل لم يجز الانصراف) اذ الغزاة يقتلون وأما قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ففسرت التهلكة بالكف عن الغزو وبحب

وتبييتهم غارين ولا يمنع ذلك بان يكون فيها مسلم من أسير أو تاجر ولو تترسوا بالمسلمين ولم تدع ضرورة الى قصدهم لم يجز قصدهم فان رمى وقتل فان عرفه مسلما لزمه القصاص وان ظنه فالدية وان دعت ضرورة رميناهم وتتوقى المسلمين فان رمى وقتل مسلما فلا قصاص ولا دية ان لم يعلمه مسلما وان علمه وجبت الدية وتحرم الهزيمة والانصراف عن الصف اذا لم يزد عدد الكفار على الضعف الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة ولو عجز بمرض أو مات فرسه ولم يقدر على القتال راجلا أو لم يبق له سلاح جاز له الانصراف ولو ظن انه ان ثبت قتل لم يجز الانصراف ولا يجوز أن ينهزم مائة من الابطال من مائتين وواحد من الضعفاء الكفار ولو قصد الكفار بلدا فتحصن أهله لم يأثموا واذا وقع نساء الكفار أو صبيانهم فى الاسر رقوا وكانوا كسائر أموال الغنيمة ويخير الامام فى الكاملين بين القتل والمن والفداء والاسترقاق بالمصلحة فان لم يظهر حبسهم الى الظهور ولو قتل مسلم أو ذمى الاسير قبل أن يرى الامام رأيه فيه عزر ولا قصاص ولا دية ولا قيمة وقيل تجب القيمة وهو خبط صريح لانه لا قائل به فلا خلاف فيه ولو وقع فى الاسر صبى أو امرأة فقتل وجبت القيمة وفاقا واذا أسلم الاسير عصم دمه و يتخير الامام فى باقى الخصال ولو أسلم الكافر قبل الظفر عليه عصم دمه وماله وصغار أولاده دون زوجته فان استرقت قبل الدخول أو بعده انقطع النكاح واذا سبى الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح ولو كانا رقيقين فلا فسخ ولا يسقط دين المسلم والذمى عن الحربى باسترقاقه ويسقط للحربى ويقضى من ماله المغنوم بعده لا قبله ولو استقرض حربى من حربى أو اشترى منه شيأ ثم أسلما أو قبلا الجزية لم يسقط المال كما لا يسقط المهر والكفارة و يسقط الحد ولو أتلف حربى مال حربى أو غصبه وأسلما أو أسلم المتلف فلا ضمان ولو قهر المدين الدائن سقط الدين ولو قهر عبد سيده عتق وملكه ولو قهرت زوجها ملكته وانفسخ النكاح

﴿فصل﴾ يجوز تخريب أبنية الكفار وقطع أشجارهم اذا احتيج اليه للتمكن من القتال أو الظفر بهم أو غلب على الظن عدم الحصول لهم والا فتركها أولى ولا يجوز اتلاف الحيوانات سوى الخيل التى يقاتلون

الضرم الاشتعال (قوله وتبييتهم غارين) أى غافلين (قوله الا متحرفا لقتال أو متحيزا الخ) مر تفسيرهما قبيل كتاب الردة (قوله ان ثبت قتل الخ) اذ الغزاة يقتلون (قوله رقوا) أى صاروا أرقاء بنفس الاسر (قوله بين القتل والمن والفداء) أى بالمال أو الرجال ويقسم المال المفدى به كالغنائم والاسترقاق بالمصلحة أى بما فيه من مصلحة المسلمين من هذه الخصال (قوله فان لم تظهر) أى المصلحة (قوله انقطع النكاح) اذ النكاح يرتفع بحدوث الرق (قوله ولو كانا رقيقين فلا فسخ) ان لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص الى آخر وذلك كنحو البيع لا يقطع النكاح (قوله عتق) أى العبد وملكه أى ملك سيده أى يصير السيد عبدا له

﴿فصل يجوز تخريب الخ﴾

المال وبالفرار من الزحف وبالخروج بلا نفقة قاله فى الاسنى (قوله ولا يجوز أن ينهزم مائة من الابطال من مائتين وواحد من ضعفاء الكفار) والمعنى فى وجوب الثبات للمثلين ان المسلم على احدى الحسنيين اما أن يقتل فيدخل الجنة أو يسلم فيفوز بالاجر والغنيمة والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا ﴿فرع﴾ ذكر فى الروض الثبات انما هو مشروط فى الجماعة فان لقى مسلم مشركين جاز له الفرار منهما ولو طلبهما (قوله رقوا) بفتح الراء صاروا أرقاء بمجرد الاسر (قوله ويتخير الامام فى الكاملين الخ) أى بما فيه المصلحة للاسلام والمسلمين لا بالتشهى وقال أبو حنيفة يتخير الامام بين القتل والاسترقاق وقال صاحباه يتخير بين القتل والاسترقاق والفداء بالرجال دون المال (قوله دون زوجته) أى لا تعصم من السبى والاسترقاق ويفارق عتيقه بان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع وان تراضيا لانه لحمة كلحمة النسب بخلاف النكاح فانه يرتفع باسباب منها حدوث الرق (قوله ولو كانا رقيقين فلا فسخ) اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص الى آخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة (قوله ولو استقرض حربى الخ) لالتزامه بعقد فاستديم حكمه كما فى أحكام عقود أنكحتهم (قوله ولو أتلف حربى الخ) اذ لا التزام ولا عقد استدام وللاتلاف نوع قهر ولان اتلاف مال الحربى لا يزيد على اتلاف مال المسلم وهو لا يوجب الضمان على الحربى وتقييده كالروضة باسلام المتلف لبيان محل الخلاف والا فاسلام غير المتلف كاسلامه ﴿فصل﴾ يجوز تخريب أبنية الكفار (قوله والا فتركها أولى) كذا عبارة الرافعى وعبارة المنهاج كأصله تبعا للشافعى رضى الله عنه ندب ترك الاتلاف قال ابن حجر فى شرحه وكره الفعل حفظا للغانمين

عليه الدفعهم أو الظفر بهم ولو أصابوا التوراة أو الانجيل لم يجز تركهما على حالهما بل يسود أو يغسل ولا يحرق لان فيهما أسماء الله تعالى والمأخوذ من الكفار قهرا أو سرقة غنيمة وكذا الموجود على هيئة اللقطة فان أمكن أن يكون لمسلم فلا بد من التعريف ولو وجد ضالة الحربي في دار الاسلام فيء كالو دخل صبي أو امرأة منهم بلادنا ولو دخل منهم رجل فأخذه مسلم كان غنيمة ويجوز التبسط في الغنيمة قبل القسمة بان يتناول القوت واللحم والشحم والفواكه وكل طعام بعتاد أكله عموما كالعسل والدبس دون السكر والفانيذ ولهم علف الدواب من التبن والشعير وما في معناهما ويجوز ذبح المأكول ولا يجوز أخذ سائر الاموال ولا الانتفاع بها كلبس ثوب وركوب دابة ولو خالف لزمته الاجرة ولو احتاج لبرد ونحوه يستأذن الامام ويحسب عليه من نصيبه ولا يختص التبسط بمن يحتاج وموضعه دار الحرب الى عمران دار الاسلام ولو رجع اليه وقد فضل من المأخوذ شيء لزمه الرد الى المغنم ويجوز للغانم الاعراض عن الغنيمة قبل القسمة وان أفرز الخمس ولا يجوز لذوي القربى ولا للسالب عن السلب ولا للعبد والصبي عن الرضخ ولو قال وهبت نصيبي من الغانمين وأراد الاسقاط سقط وان أراد التمليك فلا ولو مات قبل الاعراض انتقل حقه الى الورثة ولا لم يملك الغانمون الا بالقسمة ويملكون الاراضي والعقارات وسواد العراق فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين ثم استنزلوا عنها ووقفت على المسلمين وأوجرت من ساكنيها والخراج المضروب عليها أجرة منجمة يؤدي كل

(قوله فلا بد من التعريف) أي سنة مالم يكن حقيرا وبعد التعريف يكون غنيمة (قوله وموضعه) أي موضع التبسط (قوله ولو رجع اليه) أي الى دار الاسلام (قوله ولا يجوز لذوي القربى الخ) لان سهمهم ثبت لهم بالنص بالقرابة بلا تعب كالارث وبه فارقوا من قبلهم وكذا السلب متعين لمستحقه بالنص كالارث (قوله ولا العبد والصبي عن الرضخ) وهو السهم الناقص وذلك لان الحق فيما غنمه العبد لسيده ومن ثم صح اعراض السيد عنه وعبارة الصبي ملغاة غير معتد بها (قوله وان أراد التمليك فلا) لانه تمليك مالم يملكه لما سيجيء قريبا انه لا يملك الغانمون الا بالقسمة (قوله ثم استنزلوا عنها) أي فروا من خواسته شدا زان أراضي قال في الروضة ان عمر بن الخطاب فتح سواد العراق عنوة وقسمه بين الغانمين ثم استطاب قلوبهم واسترده عليه انتهى ووقفها على المسلمين (قوله وأوجرت من ساكنيها) اجارة مؤبدة للمصلحة الكلية (قوله والخراج المضروب الخ) واعلم ان الخراج على قسمين قسم يضرب على

أي ولا يحرم لانه قد يظن شيأ فيظهر خلافه (قوله فان أمكن أن يكون لمسلم فلا بد من التعريف سنة) مالم يكن حقيرا فلو وجدها كلقطة دار الاسلام خلافا لما رجحه البلقيني انه يكفي بلوغ التعريف الى من ثم من المسلمين وبعد التعريف يكون غنيمة قال ابن حجر فرع كثر اختلاف الناس وتأليفهم في السراري والارقاء المجلوبين وحاصل معتمد مذهبنا فيهم ان من لم يعلم كونه من غنيمة لم تخمس يحل شراؤه وسائر التصرفات فيه لاحتمال ان آسره البائع له أولا حربي أو ذمي فانه لا يخمس عليه وهذا كثير لا نادر فان تحقق انه أخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه الا على الضعيف انه لا يخمس عليه فقول جمع متقدمين فظاهر الكتاب والسنة والاجماع على منع وطء السراري المجلوبة من الروم والهند والترك الا أن ينصب من يقسم الغنائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم من ان الغانم له المسلمون وان لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام من أخذ شيأ فهو له لجوازه عند الائمة الثلاثة وفي قول للشافعي بل زعم التاج الفزاري انه لا يلزم الامام قسمة الغنائم ولا تخميسها وله أن يحرم بعض الغانمين لكن رده النووي وغيره بانه مخالف للاجماع وطريق من وقع بيده غنيمة لم تخمس ردها لمستحق ان علم والا فللقاضي كالمال الضائع أي الذي لم يقع اليأس من صاحبه والا كان ملك بيت المال فلمن له فيه حق الظفر به على المعتمد ومن ثم كان المعتمد كما مر ان من وصل له شيء يستحقه حل له أخذه وان ظلم الباقون نعم لو رع لمريد التسري أن يشتري ثانيا من وكيل بيت المال لان الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فيكون ملكا لبيت المال (قوله ولا يجوز لذوي القربى ولا للسالب عن السلب) لان سهم ذوي القربى منحة أثبتها الله تعالى بالقرابة بلا تعب وشهود وقعة كالارث فليسوا كالغانمين الذين يقصدون بشهودهم محض الجهاد لاعلاء كلمة الله تعالى والسلب متعين لمستحقه بالنص كالوارث وكنصيبه بعد القسمة (قوله ولا للعبد والصبي عن الرضخ) لان الحق فيما غنمه العبد لسيده وعبارة الصبي ملغاة بل الاعراض للسيد لانه المستحق لا للولي لعدم الحظ في اعراضه للمولى عليه (قوله وسواد العراق من البلاد) وهو من اضافة الجنس الى بعضه لان السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا كما قاله الماوردي وسمي سوادا لانهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والاشجار الملتفة والخضرة ترى من البعد سوادا فقالوا ما هذا السواد ولان بين اللونين تقاربا فيطلق اسم أحدهما على الآخر وسمي عراقا لاستواء أرضه وخلوها عن الجبال والاودية اذ أصل العراق الاستواء فتح في زمن عمر رضي الله تعالى عنه عنوة بفتح العين أي قهرا وغلبة لانه قسم بين الغانمين ولو كان صلحا لم يقسمه ووقفت على المسلمين وأوجرت من

سنة و يصرف الى مصالح المسلمين الاهم منها فالاهم ويجوز صرفه الى الفقراء والاغنياء من أهل الفيء وغيرهم والخراج فى كل سنة على كل جريب الشعير درهمان وجريب الحنطة أربعة دراهم وجريب الشجر وقصب السكر ستة دراهم وجريب النخل عشرة دراهم وجريب الزيتون اثنا عشر درهما والجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع والقفيز ثلثمائة وستون ذراعا وهو عشر الجريب واذا وقف واقف قريه على قوم فيجوز احداث مسجد ومقبرة وسقاية فيها وسواد العراق من عبادان الى حديثة الموصل طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا وبغداد ونواحيها منها وهو بالفرسخ طولا مائة وستون وعرضا ثمانون ومكة فتحت صلحا ودورها وأراضيه المحياة مملوكة يجوز بيعها والذراع سبعة السودانية وضعها الرشيد قدرها بذراع خادم له أسود والقصية وضعها ابن أبى ليلى وهى أقل من الاولى باصبع وثلثى أصبع واليوسفية وضعها أبو يوسف القاضى وهى أقل من الاولى بثلثى أصبع والهاشمية الصغرى وضعها بلال بن أبى بردة وهى أطول من الاولى باصبعين وثلثى أصبع والهاشمية الكبرى وضعها المنصور وهى أطول من الاولى بخمس أصابع وثلثى أصبع والعمرية وضعها عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهى ذراع وقبضة وابهام قائمة ثم وضعها المأمون وهى ذراع وثلثا ذراع بالسودانية وثلث أصبع

﴿فصل﴾ يجوز لآحاد المسلمين أمان كافر وكفار محصورين كعشرة ومائة دون أهل ناحية أو بلدة أو قرية كبيرة وهو الهدنة فانها مختصة بالامام ونائبه وسيأتى و يصح من العبد والمرأة والمحجور والمريض والمحرم ولا يصح من الكافر والصبى والمجنون والمكره والاسير و يشترط ان يكون الكافر ممتنعا فان أسر فلا يصح للآحاد أمانه ولا المن عليه ولو قال مسلم أو جماعة كنا أمناه لم يقبل لانهم يشهدون على فعلهم ولو قاله واحد وشهد اثنان قبلت ولا فرق بين ان يكون الكافر المؤمن فى دار الحرب أم لا ولا بين ان يؤمن فى حال القتال أو فى الهزيمة أو عند وقوع فى مضيق مالم يؤسر و ينعقد بكل لفظ يفيد مقصوده كأجرتك أو أنت مجار أو أمنتك وأنت آمن أو لا باس عليك أو لا خوف أو لا تخف وبالكتابة والرسالة

الدراهم أو الدنانير وقسم يضرب على عشر الحاصل أى خمسه مثلا من الحب والزرع كما بين فى حاشية أبى يزيد فى باب الجهاد (قوله ثلاثة آلاف وستمائة ذراع) فالجريب مساحة مربعة من الارض ما بين كل جانبين منهما ستون ذراعا هاشميا

﴿فصل يجوز لآحاد المسلمين الخ﴾ (قوله وهو الهدنة) أى الامان مع أهل ناحية و بلدة وقرية كبيرة الهدنة (قوله والاسير) أى المقيد أو المحبوس وان لم يكرهوه عليه لانه مقهور بايديهم لا يعرف وجه المصلحة نعم يصح أمان الاسير المطلق ببلاد الكفر الممنوع من الخروج منها (قوله كأجرتك) أجارة أى أعاده من

سا كنيها قال فى الاسنى وليس لاهل السواد بيعه ورهنه وهبته لكونه صار وقفا ولهم اجارته مدة معلومة لامؤبدة كسائر الاجارات وانما خولف فى اجارة عمر للمصلحة الكلية وهى خوف تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارته لو ترك بأيديهم ولا يجوز لغير ساكنيه ازعاجهم عنه و يقول أنا أشغله وأعطى الخراج لانهم ملكوا بالارث المنفعة بعد تقضى آباهم مع عمر والاجارة لازمة لا تنفسخ بالموت وأما دورهم أى أبنيتها فيجوز بيعها اذ لم ينكره أحد ولهذا لا تؤخذ عليها خراج ولان وقفها يفضى الى خرابها نعم ان كانت آلتها من أجزاء الارض الموقوفة لم يجز بيعها قال الاذرعى تفقها وعليه يحمل ما نقله البلقينى عن النص وقطع به من أن الموجود من الدور حال الفتح وقف لا يجوز بيعه وما فى أرض السواد من الاشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الامام و يصرف أثمانها مصارف الخراج وله أن لا يبيعها و يصرفها انفسها كما صرح به فى أصل الروضة اه ونازع ابن عبد السلام بان الحكم بالوقف على ذى اليد من غير بينة ولا اقرار لا يوافق قواعدنا اذ اليد لا تزال شرعا بمجرد خبر صحيح ويجاب بان محل ذلك فى يد لم يعلم أصل وضعها فهذه هى التى لا تنزع بخبر صحيح من غير بينة ولا اقرار أما ما علم أصل وضع اليد عليه وانها غير يد ملك لكونه لا يملك فيعمل بذلك فى سائر الايدى بعدها كذا قاله ابن حجر (قوله والجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع) قال فى الاسنى والجريب عشر قصبات كل قصبة ستة أذرع بالهاشمى كل ذراع قبضتان كل قبضة أربعة أصابع فالجريب ساحة مربعة من الارض بين كل جانبين منها ستون ذراعا هاشميا وفى الصحاح الجريب من الطعام والارض مقدار معلوم

والجمع أجربة وجربان (قوله ومكة فتحت صلحا) لا عنوة لقوله تعالى ولو قاتلكم الذين كفروا لولوا الادبار يعنى أهل مكة وقوله وهو الذى كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة للذين أخرجوا من ديارهم يعنى المهاجرين من مكة فاضاف الدور اليهم وقوله وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه الى قوله وأخرى لم تقدروا عليها أى بالقهر قيل التى عجلها لهم غنائم حنين والتى لم يقدروا عليها غنائم مكة ولانه صلى الله تعالى عليه وسلم لم يسلب أحدا ولا قسم عقارا ولا منقولا ولو فتحت عنوة لكان الامر بخلاف ذلك ومن قال فتحت عنوة معناه انه دخل مستعدا للقتال لو قوتل قاله الغزالى ﴿فصل﴾ يجوز لآحاد المسلمين أمان كافر أو كفار (قوله ولا يصح من الكافر) لانه متهم وليس أهلا للنظر لنا (قوله والاسير) أى المقيد أو المحبوس وان لم يكن مكرها لانه مقهور بأيديهم لا يعرف

والاشارة المفهمة ويشترط علمه به وقبوله فان رد ارتد ويكفى الاشارة المشعرة بالقبول ولو دخل كافر بلا اذن لرسالة أو لسماع القرآن فآمن ولو دخل لتجارة فلا ولو قال الامام من دخل تاجرا فهو آمن جاز ولو قاله واحد من الآحاد لم يجز ولو قال ظننت ان قصد التجارة يؤمن فلا أثر له ويغتال ولو سمع مسلما يقول من دخل تاجرا فآمن فدخل وقال ظننت صحته فلا يغتال ولا يزاد الامان على أربعة أشهر وينزل المطلق عليه فان زيد بطل فى الزائد ولا يشترط ظهور المصلحة بل يكفى عدم المضرة فلا يجوز امان الجاسوس والطليعة والامان لازم لا يجوز للامام نبذه الا اذا استشعر الخيانة ولا يتعدى الى ما خلفه فى دار الحرب من الاهل والمال ولا الى ما معه منهما الا بالشرط هكذا هو المذكور فى شرح اللباب والحاوى وتعليقه ورجحه الرافعى فى المحرر وفى الكبير والصغير فى موضع وقطع فى موضع آخر منهما بانه لو دخل كافر دار الاسلام بامان أو عقد ذمة كان ما معه فى أمان شرط أو لم يشرط والمذكور فى الروضة كفى الشرحين والاول كلام الامام والغزالى والثانى كلام البغوى ولو دخل مسلم دار الحرب بامان فبعث معه حربى مالا لتجارة أو غيرها فيكون ذلك فى أمان واذا كان المسلم ضعيفا فى دار الكفر لا يقدر على اظهار ايمانه وجب عليه الهجرة وان قدر على اظهاره لكونه مطاعا أو لان له عشيرة يحمونه استحب الهجرة ولو رجا ظهور الاسلام ثم بمقامه فالافضل ان يقيم ولو قدر الاسير على الهرب لزمه ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم وان أطلقوه بامان فلا ولو تبعه قوم فله قصدهم دفعا ولو شرطوا ان لا يخرج

ان يظلم (قوله والاشارة المفهمة) لكنها كناية من ناطق (قوله ويغتال) الاغتيال الاخذ غفلة (قوله والطليعة) طليعة الجيش من يبعث ليطلع طلع العدو (قوله شرط أو لم يشرط) وهو المعتمد وقد يجمع بحمل هذا على ما اذا كان المؤمن الامام أو نائبه والاول على ما اذا كان المؤمن غيرهما (قوله ولو تبعه قوم) للحرب معه فله قصدهم به دفعا لهم عنه

أو يخف المصلحة اسلاما أسير الدار وهو المطلق ببلاد الكفر الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه كما فى التنبيه وغيره وعليه قال الماوردى انما يكون مؤمنا وآمنا بدار الحرب لا غير الا أن يصرح بالامان فى غيرها (قوله والاشارة المفهمة) قال فى التحفة ثم هى كناية من ناطق مطلقا وكذا من أخرس ان اختص بفهمها فطنون وذلك لبناء الباب على التوسعة ومن ثم جاز تعليقه بالغرر كان جاء زيد فانت آمن اما غير المفهمة فلغو (قوله ويغتال) فى الصحاح غاله واغتاله أخذه من حيث لم يدر (قوله كان ما معه فى أمان شرط أو لم يشرط) قال ابن حجر وهو ما عليه الجمهور وجمع بحمل هذا على ما اذا كان المؤمن الامام أو نائبه والاول على ما اذا كان المؤمن غيرهما ويفرق بان ما يكون منهما فى الدار التى فيها ذاته تكون التبعية فيه أقوى بما ليس بتلك الدار (قوله وجب عليه الهجرة ان قدر) سواء الرجل والمرأة وان لم تجد محرما لكن ان أمنت على نفسها أو كان خوف الاقامة أكثر من خوف الطريق وكذا كل من أظهر حقا أى واجبا ببلدة من بلاد الاسلام ولم يقبل منه ولم يقدر على اظهاره يلزمه الهجرة منها نقله الاذرعى وغيره عن صاحب المعتمد ونقله الزركشى عن البغوى أيضا واستثنى البلقينى من ذلك ما اذا كان فى اقامته مصلحة للمسلمين يجوز له الاقامة أخذا من نظيره فى الهجرة من دار الكفر بالاولى ويشترط أن يقدر على الانتقال لبلد سالمة من ذلك وأن يكون عنده المؤن المعتبرة فى الحج قال ابن حجر والحاصل المعتمد فى ذلك ان شرط وجوب الانتقال بهذه الشروط المذكورة ان تظهر المعاصى المجمع عليها فى ذلك المحل بحيث لا يستحى أهله كلهم من ذلك لتركهم ازالتها مع القدرة ولان الاقامة حينئذ معهم تعد اعانة وتقريرا لهم على المعاصى (قوله استحب الهجرة) لئلا يكثر سوادهم او يميل اليهم او يكيدوا له (قوله ولو رجى ظهور الاسلام ثم بمقامه فالافضل أن يقيم) فان قدر على الاعتزال والامتناع فى دار الحرب ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة مع كونه قادرا على اظهار دينه ولم يخف فتنة فيه حرمت الهجرة حرم منها لان موضعه دار اسلام فلو هاجر لصار دار حرب كذا قالوا قال ابن حجر يؤخذ من قولهم لان محله دار اسلام ان كل محل قدر أهله فيه على الامتناع من الحربيين صار دار اسلام لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فقولهم لصار دار حرب المراد به صيرورته كذلك صورة لا حكما والا لزم ان ما استولوا عليه من دار الاسلام يصير دار حرب ولا أظن أصحابنا يسمحون بذلك بل يلزم عليه فساد وهو انهم لو استولوا على دار اسلام فى ملك أهله ثم فتحناها عنوة ملكناها على ملاكها وهو فى غاية البعد قال ثم رأيت الرافعى وغيره ذكروا نقلا عن الاصحاب ان دار الاسلام ثلاثة أقسام قسم يسكنه المسلمون وقسم فتحوه عنوة وأقروا أهله عليه بجزية ملكوه أولا وقسم كانوا يسكنونه ثم غلب عليه الكفار قال الرافعى وعدهم القسم الثانى يبين انه يكفى فى كونها دار اسلام كونها تحت استيلاء الامام وان لم يكن فيها مسلم قال واما عدهم الثالث فقد يوجد فى كلامهم ما يشعر بان الاستيلاء القديم يكفى فى استمرار الحكم ورأيت بعض المتأخرين قال ان محله اذا لم يمنعوا المسلمين عنها والا فهى دار كفر اه وما ذكره عن بعض المتأخرين بعيد نقلا ومدركا كما هو واضح وحينئذ فكلامهم صريح فيما ذكرته ان ما حكم بانه دار اسلام لا يصير بعد ذلك دار كفر مطلقا (قوله ولو قدر الاسير على الهرب لزمه) أى ان لم يقدر على اظهار دينه كما قيده فى شرح الروض وجزم به ابن المقرى فى

حرم الوفاء به ولو حلف مكرها أن لا يخرج فخرج فلا شئ عليه وان حلف طائعا بالله أو بالطلاق وخرج حنث لا ان يكون محبوسا وقالوا لا نخليك حتى تحلف ولو شرطوا ان يعود اليهم أو يبعث اليهم مالا حرم عليه العود ولا يلزمه المال ولو اشترى منهم شيأ مختارا ليبعث ثمنه لزمه الوفاء وان كان مكرها فلا ولزمه رد العين ولو أعطوه شيأ ليبيعه فى دار الاسلام ويبعث ثمنه اليهم فوكيل وعليه ما على الوكيل ولو دخل دار الحرب بامان واقترض منهم أو سرق وعاد لزمه الرد ولو استولى الكفار على أموال المسلمين لم يملكوها والله أعلم

﴿ كتاب الجزية ﴾

ولها أركان الاول الصيغة وهى ان يقول الامام أو نائبه أقررتكم أو أذنت لكم فى الاقامة فى دار الاسلام على ان تبذلوا كذا وتنقادوا لاحكام الاسلام ويشترط التعرض لمقدارها لا الكف عن اللسان عن الله ودينه ورسوله ولا بد من القبول لفظا كقبلت أو رضيت بذلك ولا يصح مؤقتا واذا عقد فاسدا لم يجب الوفاء بالملتزم ولا يغتال ولو بقى على حكم ذلك العقد عند ما سنة أو أكثر وجب لكل سنة مضت دينار ولو دخل حربى دارنا وبقى مدة ثم اطلعنا لم يلزمه شئ لما مضى ويجوز قتله واسترقاقه وأخذ ماله والمن عليه والتقرير بالجزية ولو قال دخلت لرسالة أو بامان مسلم صدق بيمينه الثانى العاقد ولا يصح الا من الامام أو ممن فوض اليه الامام ولو عقدها واحد من الرعية بطلت ولو أقام سنة فأكثر فلا شئ عليه الثالث المعقود له وله شروط الاول العقل فلا جزية على مجنون ولو كان يجن ويفيق فان قل جنونه كساعة فى شهر فلا عبرة به وان كثر لفقت أيام الافاقة فاذا تمت سنة أخذت ولو اختلط حال الافاقة ما آثار الجنون فجنون مطبق الثانى البلوغ فلا جزية على صبى واذا بلغ ولد الذمى فلا يغتال فان أسلم فذاك وان اختار بذل الجزية عقد ولم يكتف بعقد أبيه ويصح من السفيه بدينار وان لم يأذن الولى ولا يصح بالزيادة الثالث الحرية فلا جزية على عبد وحر بعض ومكاتب واذا عتق وكان ممن لا يقر بالجزية أو يقر ولم يبذل فلا يغتال الرابع الذكورة فلا جزية على امرأة وخنثى ويجب على الزمن والعسيف والهرم والحبر والراهب والاعمى والفقير العاجز عن الكسب فاذا تمت السنة وقد أيسر أخذت منه والا فى ذمته الى ان يوسر وعقد الذمة مطلقا يفيد الامان للكافر نفسا ومالا وعبيدا وزوجات وأولادا صغارا وشرطا النساء القرابة والصهرية وصبيانهما أو مجانينهما ما شاء واذا بلغ الصبى أو أفاق المجنون أو عتق العبد زالت التبعية ولا يغتال ولو دخلت حربية دارنا بغير أمان ولا تبعية جاز استرقاقها كما لو دخل صبى الخامس ان

(قوله حرم الوفاء به) أى بالشرط بل لزمه الخروج (قوله فلا شئ عليه) لعدم انعقاد يمينه

﴿ كتاب الجزية ﴾

(قوله ثم اطلعنا) أى على دخوله (قوله لم يكتف بعقد أبيه) لاستقلاله حينئذ وقيل يكتفى بعقد أبيه وعليه كجزية أبيه لانه لما تبعه فى الامان تبعه فى أصل الذمة وصححه جمع لان أحدا من الائمة لم يستأنف لمن بلغوا عقدا (قوله والعسيف) أى الاجير (قوله والحبر) هو عالم نحو اليهود والراهب صالحهم

شرح الارشاد كالقمولى وغيره وقال الزركشى انه قياس ما مر فى الهجرة لكنه قال قبله سواء أمكنه اظهار دينه أم لا ونقله عن تصحيح الامام وهو المعتمد تخليصا لنفسه من رق الاسر هذا اذا كان ممنوعا من الخروج من دارهم مع اطلاقهم والا تعين الاول كما قاله ابن حجر (قوله ولو حلف مكرها أن لا يخرج وخرج فلا شئ عليه) لعدم انعقاد يمينه (قوله الا أن يكون محبوسا وقالوا لا نخليك حتى تحلف فحلف) فاطلقوه فخرج لم يحنث كما لو أخذ اللصوص رجلا وقالوا لا نتركك حتى تحلف انك لا تخبر بمكاننا فحلف ثم أخبر بمكانهم لم يحنث لانه يمين اكراه كما مر فى الطلاق (قوله ولا يلزمه المال) لانه التزمه بغير حق لكن استحب له الوفاء بالمال الذى التزمه ليعتمدوا الشرط فى اطلاق الاسراء قال الرويانى وغيره والمال المبعوث اليهم فداء لا يملكونه لانه مأخوذ بغير حق (قوله ولزمه رد العين) كما لو أكره مسلما على الشراء

﴿ كتاب الجزية ﴾

هى تطلق على العقد على المال الملتزم مأخوذ من المجازاة لكفنا عنهم وسكناهم فى دارنا لا فى مقابلة تقريرهم على الكفر وجمعها جزى كقرية وقرى (قوله وتنقادوا لاحكام الاسلام) أى حكمنا الذى يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون غيره كشرب الخمر ونكاح المجوس المحارم كما سيأتى (قوله لا الكفهم الخ) لدخوله فى ذكر الانقياد (قوله ولا يصح مؤقتا) لان ذلك خلاف مقتضى العقد ولانه بدل الاسلام وهو لا يصح مؤقتا قال فى شرح الروض وقضية كلامهم أنه لا يشترط ذكر التأبيد بل يجوز الاطلاق وهو يقتضى التأبيد (قوله ولو قال دخلته لرسالة أو بامان مسلم صدق بيمنه) سواء كان معه كتاب أم لا لان الظاهر من حال الحربى انه لا يدخل دارنا بغير امان فقوله موافق للظاهر (قوله ولم يكتف بعقد أبيه) لانقطاع التبعية وقيل يكتفى بعقد أبيه وصححه جمع لان أحدا من الائمة لم يستأنف لما بلغوا عقدا (قوله ولا يصح بالزيادة) لان حقن الدم ممكن بدينار بخلاف مصالحته عن القصاص الواجب عليه بأكثر من الدية فانها تصح لان صون الروح لا يحصل فيها الا بالزيادة كذا فرق بين المسئلتين فى الروض وشرحه (قوله والعسيف) فى الصحاح العسيف الاجير والجمع العسفاء (قوله والحبر) فى القاموس العالم والصالح ويفتح فيهما والجمع أحبار وحبور (قوله والفقير العاجز الخ) وقال أبو حنيفة وأحمد لا جزية عليه

يكون كتابيا كاليهود والنصارى أو ملحقا بهم كالمجوس واهل الصحف والزبور فلا يقر رعبدة الاوثان والملائكة والشمس والقمر والنجوم ونحوهم عربيا كان أو عجميا وانما يقرر من اليهود والنصارى الذين دخل آباؤهم فى الدينين قبل التبديل أو بعده وقبل نزول القرآن أو الذين لم يعرف حالهم والسامرة والصابئون ان خالفوا اليهود والنصارى فى الاصول فليسوا منهم والافنهم وهذا اذا لم يكفروهم والافلا تقرير ولو أشكل حالهم قرروا ولو زعم قوم انهم أهل كتاب أو ان آباءهم تمسكوا به قبل التبديل قرروا وشرط عليهم المقاتلة ان بان خلافه ولو أسلم اثنان منهم وظهرت عدالتهما وشهدا بخلاف ما قالوا قاتلهم اغتيالا وكذا لو أسلم من السامرة أو الصابئين اثنان وشهدا بكفرهم ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني قرر ولا يقرر الجاسوس الركن الرابع المكان القابل للتقرير بلاد الاسلام حجاز وغيره والحجاز مكة والمدينة واليمامة وقراها والطائف والوج وخيبر لا اليمن والوج منسوب الى مكة وخيبر الى المدينة والحجاز حرم مكة وغيره أما غيره فيمنع الكافر من الاقامة به وبالطرق الممتدة فى الحجاز وبسواحل بحره وأما الحرم فليس للكافر دخوله للاقامة ولا مجتازا واذا جاء كافر لرسالة والامام فى الحرم خرج اليه أو يبعث من يسمعه ويخبر الامام ويتعين الخروج ان قال لا أؤدى الرسالة الا مشافهة والحرم من طريق المدينة على ثلاثة أميال ومن طريق العراق على سبعة ومن طريق جعرانة على تسعة ومن طريق الطائف على سبعة ومن طريق جدة على عشرة وأما غير الحجاز فيجوز تقرير أهل الكتاب فيه بالجزية ولكل كافر دخوله بالامان الركن الخامس الجزية وأقلها دينار لكل سنة ولا تؤخذ الدراهم الا بالسعر والقيمة ويستحب ان يماكس حتى يأخذ من الغنى أربعة دنانير ومن المتوسط دينارين ولا يلزمه الاعلام بالاقل فان امتنعوا من الزيادة وجب التقرير بالدينار سواء فيه الغنى والفقير ولو عقد بالزيادة ثم علموا انها غير لازمة لزمهم الوفاء بالملتزم وينقض عهدهم بالمنع ولو شرط على قوم على أن يعطى فقيرهم دينارا ومتوسطهم دينارين وغنيهم أربعة جاز والاعتبار بوقت الاداء ولو قال بعضهم أنا فقير أو متوسط قبل الا ان تقوم بينة بخلافه ولو مات الذمى أو أسلم بعد مضى السنة لم يسقط شئ ولو مات فى خلالها أو أسلم وجب قسط الماضى ولو مضت سنون ولم يؤد جزيتها لم تتداخل ولو مات قدمت على الوصايا وحقوق الورثة وسوى بينها وبين الديون ويجب ان يكون للامام ديوان للجزية وعامل أمين وعرفاء يرفع اليه من يولد لهم من الذكور حتى يعرف بلوغهم بالسن ومن يموت منهم حتى يسقط اسمه ويستحب ان يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين اذا صولحوا فى بلدهم زيادة على الجزية ويشرطها على الغنى والمتوسط دون الفقير ويتعرض لعدد الضيفان من الفرسان والرجالة ولقدر الطعام والادام وجنسهما ولعلف الدواب ولمنازل الضيفان ولمدة الاقامة ولا يزيد المدة على ثلاثة أيام ويستحب أخذ الجزية على الاهانة بان يكون

(قوله ولو أشكل حالهم) أى لو شككنا ان دخولهم فى ذلك الدين أكان قبل النسخ أم بعده قررناهم بالجزية تغليبا لحقن الدم (قوله أما غيره) أى غير الحرم مما مر من البلاد فيمنع الخ *(الركن الخامس الجزية)* (قوله وأقلها دينار) والمعتمد انه يجوز أقل من دينار عند ضعفنا (قوله أن يماكس) أى يطلب الزيادة على دينار من رشيد (قوله وسوى بينها) لانها أجرة ولانها ليست بقربة حتى تقدم على الديون كالزكاة

لانها حق مالى يجب فى كل حول فلم يلزم كالزكاة (قوله أو ملحقا بهم الخ) وان حرمت ذبيحتهم ومناكحتهم لاطلاق الآية وانما حرما ولم تحل عقد الجزية عملا بالاحتياط فيهما (قوله عربيا كان أو عجميا) وعند أبى حنيفة تؤخذ الجزية من العجم منهم وعند مالك تؤخذ من جميع المشركين (قوله وأشكل حالهم قرروا) أى شككنا فى دخولهم فى ذلك الدين أكان قبل النسخ أم بعده قررناهم بالجزية تغليبا لحقن الدم (قوله ومن أحد أبويه كتابى والآخر وثنى قرر) لان شبهة الكتاب موجودة (قوله ولا يقرر الجاسوس) الذى يخاف شره للضرر والجاسوس صاحب سر الشر كما ان الناموس صاحب سر الخير (قوله فيمنع الكافر من الاقامة به وبالطرق الممتدة فى الحجاز) لشرفه ولخبر الصحيحين أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وخبر مسلم لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والمراد منها الحجاز المشتملة هى عليه لان عمر رضى الله تعالى عنه أجلاهم منه وأقرهم فيما عداه من اليمن ونجد وسمى ذلك حجازا لانه حجز بين نجد وتهامة (قوله وأقلها دينار لكل سنة) قال فى شرح الروض ومحل كون أقلها دينارا عند قوتنا والا فقد نقل الدارمى عن المذهب انه يجوز عقدها باقل من دينار نقله الاذرعى وقال انه ظاهر متجه (قوله ويستحب أن يماكس) أى يستحب للامام أن يطلب الزيادة حتى على دينار من رشيد (قوله يأخذ من الغنى أربعة دنانير ومن المتوسط دينارين) أى ويعقد بذلك ليخرج من خلاف أبى حنيفة رحمه الله تعالى فانه لا يجيزها الا بذلك بل الذمى حيث أمكنه الزيادة بأن علم أو ظن اجابتهم اليها وجبت عليه الا لمصلحة وحيث علم أو ظن انهم لا يجيبونه لاكثر من دينار فلا معنى للمماكسة لوجوب قبول الدينار وعدم جواز اجبارهم على أكثر منه حينئذ (قوله لزمهم الوفاء بالملتزم) كمن اشترى بأكثر من ثمن مثله (قوله ويسوى بينها وبين الديون) لان الجزية ليست بقربة حتى تكون كالزكاة ولان المغلب فيها حق الادمى من جهة انها أجرة

الذمى قائماوالمسلم جالسا فيطأطئ رأسه ويحنى ظهره ويضعها فى كفة الميزان ويأخذ المستوفى لحيته ويضرب فى لهزمتيه ويجوز ان يوكل الذمى مسلما بادائها وان يحيل بها عليه وان يضمنها مسلم وقيل هذه الهيئة باطلة مخترعة مردودة على من اخترعها ولو قال قوم لا نؤدى الجزية باسمها ونؤدى باسم الصدقة فللامام اجابتهم ان رأى ذلك ويأخذ منهم ضعف الصدقة من خمس من الابل شاتين ومن عشرة أربعا ومن خمس وعشرين بنتى مخاض ومن عشرين دينارا دينارا ومن مائتى درهم عشرة دراهم ومما سقت السماء الخمس ومما سقى بالدالية العشر ومن ست وثلاثين من الابل بنتى لبون فان لم توجد ونزل الى بنتى مخاض أخذهما بجبران ولا يضعف بل يأخذ مع كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهما ولا يأخذ من بعض النصاب قسطه كشاة من عشرين ثم المأخوذ جزية حقيقة مصرفها مصرفها ولا يؤخذ من مال الصبيان والمجانين والنسوة وينظر فى الحاصل هل يفى عن كل رأس بدينار فان لم يف زاد الى ثلاثة أضعاف فأكثر ويجوز الاقتصار على قدر الصدقة وعلى نصفها اذا حصل الوفاء بالدينار ولو استأذن حربى فى دخول دار الاسلام أذن له الامام ان كان يدخل لرسالة أو حمل ميرة أو متاع يشتد حاجة المسلمين اليه ولا يجوز توظيف مال على رسول ولا على مستجير لسماع كلام الله تعالى ويجوز على الداخل لتجارة شرط عشر ما معه من مال التجارة وزيادة على العشر ونقص منه والمأخوذ فىء يصرف الى مصرفه كالخراج المضروب على الارض صالحنا على أن يكون رقابها لهم ويسقط باسلامهم ثم ان شرط الاخذ من تجارته أخذ باع أم لا وان شرط الاخذ من ثمن تجارته لم يؤخذ الى ان يبيع وللذمى ان يتجر فيما عدا الحجاز ولا يؤخذ منه شئ الا ان يشرط مع الجزية ولا يؤخذ فى كل سنة الا مرة وكذا الحربى اذا أخذ منه مرة لا يؤخذ منه ثانيا الى أن يمضى حول رجع الى دار الحرب وعاد أو كان يطوف فى البلاد تاجرا ويكتب له براءة حتى لا يطالبان فى بلد آخر وقيل يؤخذ ثانيا ان رجع وعاد ولو أذن فى دخول دار الاسلام بلا شرط فلا شئ عليه سواء كانوا يعشرون اذا دخلوا أولا

﴿فصل﴾ اذا صح العقد لزمنا أمران ولزمهم أمور فالاولان الكف عنهم بان لا نتعرض لهم نفسا ومالا وكنائس على تفصيل سيأتى وان ندفع من قصدهم من أهل الحرب كانوا فى دار الاسلام أو الحرب ان لم يشرط عدمه ولو كان لمسلم على ذمى دين فقضاه لزمه القبول ان لم يعلم انه من محرم وان علم بان باع الخمر بين يديه وأخذ ثمنها لم يجب القبول بل لا يجوز والامور اللازمة عليهم خمسة الاول أن لا يحدثوا كنيسة فى بلد أحدثه المسلمون كبغداد وكوفة وبصرة وان وجد فيه بيعة أو كنيسة أو بيت نار لا ينقض لاحتمال انها كانت فى قرية أو برية فاتصل بها العمارة نعم ان عرف احداثه بعد بناء المسلمين نقض وان لم يحدثها المسلمون ودخلت تحت أيديهم فان أسلم أهلها كالمدينة واليمن فكذلك والا فان فتحت عنوة ولم يكن فيها كنيسة لم يجز احداثها وان كانت وانهدمت أو هدمها المسلمون لم يجز اعادتها وان قامت لم يجز ابقاؤها وان فتحت صلحا على ان

(قوله لهزمتيه) بكسر اللام والزاى أى اللحم المجتمع بين الماضغ والاذن (قوله وقيل هذه الهيئة باطلة) وهو المعتمد بل يحرم فعلها على الاوجه اذ فيها من الايذاء من غير دليل ولانها لا أصل لها من السنة ولا فعلها أحد من الخلفاء الراشدين (قوله ولا يضعف الجبران) قال فى التحفة لانه لو ضعف أخذ الضعف علينا فيما اذا رددناه اليهم (قوله كشاة من عشرين) اذ لا يجب فيه شئ على المسلمين (قوله وينظر فى الحاصل) المأخوذ باسم الصدقة (قوله ميرة) الميرة بالكسر جلب الطعام كذا فى القاموس (قوله توظيف مال) أى تعيين مال على رسول من أهل الحرب (قوله ولا على مستجير) أى مستأمن (قوله وقيل يؤخذ ثانيا الخ) قال الشبراملسى فى الكشف فى نسبة هذا القيل الى الحاوى بحث لان لفظة وأكثر فى الحاوى بمعنى وأكثر من العشر كما قاله القونوى لا أكثر من مرة كما قاله صاحب التعليق (قوله يعشرون) أى يؤخذ منهم العشر ﴿فصل اذا صح العقد الخ﴾

(قوله وقيل هذه الهيئة باطلة مخترعة مردودة على من اخترعها) اذ لم ينقل ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ولا أحدا من الخلفاء الراشدين فعل شيأ منها ونص فى الام على أخذها برفق من غير ضرب أحد ولا نيله بكلام قبيح ويكفى فى الصغار المذكور فى آية الجزية أن يجرى عليهم الحكم بما لا يعتقدونه كما فسره الاصحاب بذلك لاان يضربوا ويؤذوا (قوله ولا يضعف) أى الجبران لئلا يكثر التضعيف ولانه لو ضعف أخذ الضعف علينا فيما اذا رددناه اليهم (قوله وينظر فى المال) أى المأخوذ باسم الصدقة (قوله أو حمل ميرة) قال فى القاموس الميرة بالكسر جلب الطعام ومار عياله يمير ميرا وامتار لهم ﴿فصل اذا صح العقد﴾ (قوله ان لم نشرط عدمه) أى فى دار الحرب قال فى الروض وشرحه وان عقدت الذمة بشرط أن لا نذب عنهم من يمر بنا ممن يقصدهم بسوء من أهل الحرب وهم محاربون لنا وأن لا نذب عنهم وهم معنا كما فهم بالاولى وصرح به فى الروضة فسد العقد لتضمنه تمكين الكفار منا بخلاف ما لو شرط أن لا نذب عنهم من لا يمر بنا أو من يمر بنا وهم غير مجاورين لنا (قوله وان قامت لم يجز ابقاؤها) لانا ملكناها بالاستيلاء فيمتنع ابقاؤها

يكون رقاب الاراضى لنا وهم يسكنون بخراج وشرطوا ابقاء الكنائس أو احداثها جاز وان أطلقوا فلا وان فتحت على أن يكون الرقاب لهم و يؤدون الخراج جاز ابقاؤها واحداثها وكذا اظهار الخمر والخنزير والصليب والناقوس والاعياد والجهر بالتوراة والانجيل الثانى ان يخفضوا ابناءهم عن بناء جيرانهم المسلمين فان رفعوا هدم وجوبا ولو كانوا فى محلة منقطعة عن غيرها فلا يمنعون من المساواة ولا من الزيادة ولو ملك ذمى دارا رفيعة لم يكلف الهدم ولو انهدمت منع من المساواة الثالث أن لا يركبوا الخيل ولا البغال والحمير بالسروج ولهم ركوب البغال والحمير النفيسة بالاكف عرضا و يمنعون من تقلد السيف وحمل السلاح ومن لجم الذهب والفضة ومن صدر الطريق اذا طرقه المسلمون ولا يوقرون ولا يصدرون فى المجالس و يحرم مودتهم ومخالطتهم قال الله تعالى لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء ولا يمنعون من التعمم والتطيلس ولبس الديباج والكتان ونحوهما الرابع أن يلبسوا الغيار وهو ان يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها والاولى باليهود العسلى وهو الاصفر و بالنصارى الازرق أو الاكهب و بالمجوس الاسود أو الاحمر وأن يشدوا الزنار وهو خيط غليظ على أوساطهم خارج الثياب واذا لبسوا قلانس ميزت بذؤابة أو علم فى رأسها واذا دخلوا حماما فيه مسلمون فليكن عليهم جلاجل أو فى أعناقهم خواتيم حديد أو رصاص دون ذهب وفضة والجمع بين الغيار والزنار تأكيد و يجوز ان يقتصر الامام على اشتراط أحدهما و يؤخذ النساء بالغيار والزنار دون الركوب ولا يجوز لهن دخول الحمام مع المسلمات و يجوز للمسلمات دخوله للضرورة ودونها و يكره بلا عذر واذا خرجت الذمية بالخف فليكن أحدهما أسود والآخر أبيض أو أحمر ولا يجب التمييز بكل هذه الوجوه بل يكفى بعضها الخامس ان ينقادوا لحكمنا وهو انهم ان فعلوا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة لا الشرب و نكاح المحارم أجرى عليهم حكم الاسلام و يلزمهم كف اللسان عن اسماع المسلمين شركهم وثالث ثلاثة واعتقادهم فى عيسى وعزير عليهما السلام واظهار الخمر والخنزير والناقوس وأعيادهم وقراءتهم التوراة والانجيل جهارا واحداثهم الكنائس فى بلادنا واطالتهم البناء وتركهم الغيار فان أظهروا شيأ من ذلك عزروا ولا ينتقض به عهدهم سواء شرط فى العقد الانتقاض بها أم لا و ينتقض عهدهم بقتالهم المسلمين و بمنع الجزية مع القدرة و بالامتناع من اجراء أحكام الاسلام ولو زنى الذمى بمسلمة أو أصابها باسم نكاح أو دعا مسلما الى دينه أو قطع الطريق أو قتل مسلما أو قاتله أو ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسوء موافقا لمذهبهم أو طعن فى الاسلام أو فى القرآن أو قذف مسلما انتقض عهده ان شرط الانتقاض بها فى العقد والا فلا واذا انتقض بالقتل أو الزنا وقتل قصاصا أو حدا لاحصانه كان ماله فيأ وان ذكره بما يخالف مذهبهم كنسبته الى الزنا أو القدح فى نسبه انتقض شرطه أو لم يشرط وقيل ذكره بما يخالف مذهبهم كذكره بما يوافقه واذا انتقض العهد فان انتقض بالقتال جاز قتاله وان انتقض بغيره تخير الامام بين القتل والاسترقاق

(قوله بالاكف) جمع اكاف (قوله عرضا) بان يجعل رجليه من جانب واحد (قوله ولا يوقرون) أى لا يجوز للمسلمين توقيرهم وتعظيمهم (قوله ولا يصدرون فى المجالس) أى لا يجوز اجلاسهم ولا جلوسهم فى صدر المجالس (قوله والتطيلس) أى لبس الطيلسان وهو شئ يجعل على الرأس فوق نحو عمامة و يغطى به أكثر الوجه (قوله والاكهب) هو الابيض الذى تعلوه كوبة (قوله خيط غليظ) فيه ألوان (قوله قلانس) جمع قلنسوة وهى لباس الرأس (قوله بذؤابة) هى ما يسترسل فى الاطراف (قوله وقيل ذكره بما

(قوله وشرطوا ابقاء الكنائس أو احداثها جاز) عبارة الروضة وعبارة مختصرها مكنوا قال فى شرحه وهو أولى لان الجواز حكم شرعى ولم يرد الشرع بجواز ذلك وانما المراد عدم المنع (قوله وان اطلقوا فلا) لان اطلاق اللفظ يقتضى أن البلد كله صار لنا ولهم ترميم كنائس جوزنا ابقاءها اذا استهدمت لانها مبقاة فترمم مما يهدم لا بالآلات جديدة كذا قاله السبكى والذى قاله ابن يونس فى شرح الوجيز واقتضى كلامه الاتفاق عليه انها ترمم بالآلات جديدة وهو المعتمد ولا يجب اخفاؤها فيجوز تطيينها وتنويرها من داخل وخارج ولو انهدمت الكنائس المبقاة ولو بهدمهم لها تعاد ثانيا خلافا للفارق وليس لهم توسيعها لان الزيادة فى حكم كنيسة محدثة متصلة بالاولى (قوله الرابع أن يلبسوا الغيار) بكسر المعجمة (قوله أو الاكهب) وهو الابيض تعلوه كدرة و يقال له الرمادى (قوله فان أظهروا شيأ من ذلك عزروا الخ) لانا لا نتضرر به ولا يتدينون به بخلاف القتال ونحوه مما يأتى أما ما يتدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله فلا انتقاض به مطلقا قاله فى شرح الروض (قوله كان ماله فيأ) وهو المعتمد فى الاسنى والتحفة لانه حربى مقتول وماله تحت أيدينا لا يمكن صرفه لاقاربه الذميين لعدم التوارث ولا للحربيين لانا اذا قدرنا على مالهم أخذناه فيأ أو غنيمة وشرط الغنيمة هنا ليس موجودا وقيل لا يصير فيأ ولا ترجيح فى الروضة (قوله وان انتقض بغيره تخير الامام الخ) ولا يلزمه أن يلحقه بمأمنه لانه كافر لا أمان له كالحربى هذا اذا لم يسأل تجديد العقد كما فى الروض فان سأل تجديده وجب اجابته قال فى شرحه واستشكل ما ذكر بما ذكروه من ان الداخل دارنا بهدنة أو أمان يلحق بمأمنه اذا انتقض عهده مع ان حق الذمى آكد منه وأجيب بان الذمى ملتزم لاحكامنا

والمن والفداء فان أسلم قبل ان يختار شيأ لم يجز قتله واسترقاقه و يجوز المن والفداء ولا يبطل أمان النساء والصبيان والمجانين ببطلان ذمة الكاملين فلا يجوز سبيهم و يجوز تقريرهم فى دارنا ولو أن واحدا من الكاملين منع الجزية أو اجرى أحكام الاسلام فيكون نقضا فى حقه دون غيره أنكر الآخرون أو لم ينكروا بخلاف الهدنة على ما سيأتى ولو قذف مسلم نبيا كفر واذا أسلم فلا شئ عليه ولو عرض بالقذف فكما لو صرح

﴿خاتمة﴾ يؤخذ على أهل الذمة ان يخفوا دفن موتاهم وان لا يظهروا عليهم لطما ولا نوحا وان لا يسقوا المسلمين خمرا وان لا يعلوا أصواتهم عليهم وان لا يستذلوهم فى المهن باجرة ولا تبرع

﴿فصل﴾ المهادنة مع الكفار مطلقا أو مع أهل اقليم لا يعقدها الا الامام أو مأذونه ومع أهل بلدة وقرية يعقدها والى الاقليم و يجوز مع أهل الكتاب وغيرهم وانما يعقد بالمصلحة وتظهر هى تارة عند الضعف لقلة العدد والاهبة أو بعد المسافة وأخرى مع القوة كتوقع اسلامهم أو قبولهم الجزية واذا لم يكن ضعف لم يجز الا أربعة أشهر وان كان بهم ضعف جاز سنة الى عشر سنين على قدر الحاجة فان زيد بطل فى الزائد ولو أطلق العقد أو شرط شرطا فاسدا فسد كما لو شرط أن لا ننتزع منهم اسراء المسلمين أو مالهم أو يقررهم باقل من دينار أو يدفع اليهم مالا ولا يغتال بل يجب انذارهم واعلامهم ولو دعت ضرورة الى بذل مال بان كانوا يعذبون الاسارى أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطلام فيجوز البذل بل يجب و يجوز ان لا يؤقت الهدنة بل يطلق و يشترط نقضها متى شاء واذا صحت الهدنة وجب الكف الى انقضاء المدة أو انتقاض العهد بان يصرحوا بالنقض أو يقاتلوا المسلمين أو يقتلوا مسلما أو أخذوا مالا أو سبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز تبييتهم واغارتهم ولا يغتال من دخل دارنا منهم ولو نقض بعضهم دون بعض ولم ينكروا على الناقضين قولا ولا فعلا انتقض للكل وان أنكروا أو اعترفوا أو بعثوا الى الامام بانا مقيمون عليه لم ينتقض لهم ومن أخذ منهم واعترف بانه ناقض أو قامت عليه بينة لم يخف حكمه والا فيصدق بيمينه انه لم ينقض واذا مات الامام أو انعزل وجب على المنصوب بعده امضاء الهدنة الصحيحة والفاسدة ان كان الفساد من جهة الاجتهاد وان كان بنص أو اجماع فلا قال صاحب التهذيب فى كتابه التعليق واذا دخل كافر دارنا بامان أو لتجارة فلا يجوز أن يقيم أكثر من أربعة أشهر ولا يجوز ان يقيم سنة الا بمال بذله فان لم يبذل أو أقام أكثر منها فلا يغتال واذا استشعر الامام خيانة جاز نبذ العهد لا الذمة و ينذرهم و يبلغهم المأمن اذا نبذ لكن من عليه حق لآدمى من مال أو قصاص أو حد قذف استوفى أولا ولو شرط رد امرأة جاءت مسلمة فسد العقد ولو شرط رد الرجال جاز ولو شرط رد من جاءنا مطلقا أو أطلق العقد ولم يتعرض للرد نفيا واثباتا وجاءت النسوة لم نردهن

الخ) الاول هو المعتمد (قوله لطما ولا نوحا) اللطم الضرب باليد مجموعة فى القاموس ناحت المرأة زوجها وعليه نوحا والاسم النياحة

﴿فصل المهادنة مع الخ﴾ (قوله بطل فى الزائد) من أربعة أشهر عند قوتنا وعشر سنين عند ضعفنا (قوله الاصطلام) هو القلع من الاصل (قوله لا الذمة) أى لا ينبذ عقد الذمة باستشعار الخيانة لانها آكد لتأبيده ومقابلته بمال (قوله ولو شرط رد امرأة جاءت مسلمة فسد العقد) اذ لا يؤمن من ان يصيبها زوجها الكافر أو تزوج بكافر (قوله من جاءنا) أى من الكفار

وبالانتقاض بزوال التزامه بخلاف ذلك فانه ليس ملتزما لها وقضية الامان رده الى مأمنه (قوله فى المهن) أى الخدمة ﴿فصل المهادنة مع الكفار﴾ وهى لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره وهى مشتقة من الهدون وهو السكون لان بها تسكن الفتنة وتسمى موادعة ومسالمة ومعاهدة ومهادنة من الهدو وهو السكون أيضا تقول هدنت الرجل وأهدنته اذا سكنته (قوله مطلقا أو مع أهل اقليم) كالهند والروم لا يعقدها الا الامام أو مأذونه لانها من الامور العظام لما فيها من ترك الجهاد على الاطلاق أو فى جهة لما فيه من الاخطار ولانه لا بد فيها من رعاية مصلحتنا فاللائق تفويضها للامام أو نائبه (قوله ومع أهل بلدة أو قرية يعقدها والى الاقليم) لتفويض مصلحة الاقليم اليه (قوله فان زيد بطل فى الزائد من أربعة أشهر) عند قوتنا وعشر سنين عند ضعفنا تفريقا للصفقة قال الماوردى هذا بالنسبة الى أنفسهم أما أموالهم فيجوز العقد لها مؤبدا واستثنى البلقينى المهادنة مع النساء فانها تجوز من غير تقييد بمدة من المدتين السابقتين (قوله فيجوز البذل بل يجب للضرورة) قال فى شرح الروض واستشكل بانه مخالف لما فى السير من ندب فك الاسير وأجيب بحمل ما هناك على عدم تعذيب الاسرى أو عدم خوف اصطلامهم وهل العقد فى هذه الحالة صحيح أم لا قال الاذرعى عبارة كثير تفهم صحته وهو قضيه كلام الجمهور (قوله و يشترط نقضها متى شاء) وليس له ان يشاء أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا ولا أكثر من عشر سنين عند ضعفنا (قوله لا الذمة) أى لا ينبذ عقد الذمة بذلك لانه عقد معاوضة مؤبد ولان أهلها فى قبضتنا فيسهل التدارك عند ظهور الخيانة ولان المغلب فيه جانبهم ولهذا تجب الاجابة اليه بخلاف عقد الهدنة (قوله ولو شرط رد امرأة جاءت مسلمة فسد العقد) اذ لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو تزوج بكافر ولانها عاجزة عن الهرب منهم وأقرب الى الافتتان وقد

ولم نغرم مهورهن لازواجهن والصبيان والمجانين والاماء كالنساء فى أنهم لا يردون وكذا العبد البالغ والحر الذى لا عشيرة له ولا نغرم قيمتهم والذى له عشيرة يرد على عشيرته ان طلبوا الا على غيرهم الا ان يكون قادرا على قهر الطالب والافلات منه والمراد من الرد التخلية بينه وبين الطالب لا الاجبار على الرجوع ولا يلزمه الرجوع وله ان يقتله ان رجع ولنا ان نرشده تعريضا والعبد الذى جاء مسلما ان غلبهم على نفسه ثم أسلم وهاجر أو أسلم ثم غلب على نفسه وجاءنا قبل ان نهادنهم عتق وان جاءنا بعده فلا ولا يرد ولا يسترق فان أعتقه السيد فذاك والا فيبيعه الامام من مسلم أو يدفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن المسلمين جميعا والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾

وله أركان الاول الذابح وله شروط الاول أن يكون مسلما أو كتابيا يحل لنا مناكحته فلا يجوز ذبيحة المجوسى والوثنى والمرتد والمتهود والمتنصر بعد التحريف والنسخ والمشكوك فيه والمتولد من الكتابى وغيره وجواز المناكحة وحل الذبيحة لا يفترقان الا فى الامة الكتابية فانه لا تحل مناكحتها لنا وتحل ذبيحتها ولو اصطاد مجوسى سمكة حلت وكما يحرم ذبيحة المجوسى ومن مثله يحرم صيده المقتول بالرمى والكلب وكما يحرم ما انفرد بذبحه واصطياده يحرم ما اشترك المسلم حتى لو أمر السكين على الحلق أو قطع هذا بعضا وهذا بعضا أو أرسلا كلبا الى صيد فقتله حرم ولو رميا سهمين أو أرسلا كلبين فان سبق سهم المسلم أو كلبه وقتله أو أنهاه الى حركة المذبوح حل وان كان بالعكس أو جرحاه معا أو على الترتيب ولم يذفف واحد منهما وهلك بهما حرم ومهما اشتركا فى امساكه وعقره أو فى أحدهما وانفرد الآخر بالاخر أو انفرد أحدهما بأحدهما والآخر بالآخر حرم ولو لم يعلم أقتله كلب المجوسى أو المسلم حرم ولو كان لمسلم كلبان معلم وغيره فقتلا صيدا فكما لو اشترك كلب المسلم والمجوسى وكذا لو كانا معلمين واسترسل أحدهما بنفسه ولو جرحه المسلم أولا ثم قتله المجوسى أو جرحه ومات بالجرحين حرم ولزمه الضمان كما لو ذبح شاة مسلم ولو قطع السبع من أسفل الحلق أو أعلاه ثم قطع الباقى مسلم أو من موضع آخر حرم كما لو قطع حلقومه أو مريئه أو صيره الى حركة المذبوح ثم ذبحه مسلم الشرط الثانى ان يكون مميزا فلا يحل ذبيحة المجنون والسكران والصبى الذى لا يميز وقيل يحل ذبيحتهم ويحل ذبيحة الصبى والمجنون والسكران المميزين والاعمى والبصير فى الظلمة تكره ولا يحل صيد الصبى والمجنون والاعمى بالرمى والكلب وان دله بصير ويحل ذبيحة المرأة والرقيق والفاسق والحائض والجنب والمكره وان أكرهه المجوسى والاخرس الذى له اشارة مفهمة وقيل تحل ذبيحته مطلقا الثالث ان لا يكون محرما ولا فى الحرم فلا تحل ذبيحة

(قوله ان غلبهم) أى غلب الكفار على نفسه أى على تخليص نفسه (قوله وان جاءنا بعده فلا) لان أموالهم محرمة علينا حينئذ فلا نملكها بالاستيلاء (قوله فيبيعه الامام من مسلم) ويأخذ ثمنه ويبعثه لسيده (قوله ويعتقه عن المسلمين جميعا) ولهم ولاؤه

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾

(قوله وتحل ذبيحتها) اذ الرق لا يؤثر فى الذبح وبه فارق النكاح (قوله ومهما اشتركا) أى كلب المسلم والمجوسى (قوله أقتله كلب المجوسى أو المسلم حرم) تغليبا لجانب الحرمة (قوله ولزمه) أى المجوسى الضمان (قوله وقيل تحل ذبحهم) وهو المعتمد لان لهم قصدا فى الجملة (قوله ولا يحل صيد الصبى الخ) اذ ليس لهم قصد صحيح (قوله وقيل تحل ذبيحته مطلقا) أى سواء كانت اشارته مفهمة أو لم تكن مفهمة وهو المعتمد

قال الله تعالى اذا جاءكم المؤمنات الآية (قوله ولم نغرم مهورهن لازواجهن) أى لم يجب علينا اعطاؤها لهم وأما قوله تعالى وآتوهم أى الازواج ما أنفقوا أى من المهور فهو وان كان ظاهرا فى وجوب الغرم يحتمل الندب الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم فى ذلك قال ابن حجر وهو لا يدل على وجوب خصوص مهر المثل ويوجه بأنه لا يمكن الاخذ بظاهره لشموله جميع ما أنفقه الزوج من المهر وغيره ولا نعلم قائلا بوجوب ذلك ولا حمله على المسمى لانه غير بدل البضع الواجب فى الفرقة فى نحو ذلك ولا مهر المثل لان المقابل أى للاظهر لم يقل به أى بل قال يجب على الامام اذا طلب الزوج المرأة أن يدفع اليه ما بذله من كل الصداق أو بعضه من سهم المصالح فان لم يبذل شيأ فلا شئ له وان لم يطلب المرأة لا يعطى شيأ فتعين ان الامر للندب تطييبا لخاطره بأى شئ كان (قوله والعبد الذى جاء مسلما) الى قوله عتق لانه جاء قاهرا السيد فملك نفسه بالقهر فيعتق فى الاولى ولوقوع قهره حال الاباحة فى الثانية (قوله وان جاءنا بعده فلا) لان أموالهم محظورة حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء (قوله ويعتقه عن المسلمين جميعا) ولهم ولاؤه

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾ بمعنى المصيد وأفرده نظرا للفظ والذبائح جمع ذبيحة وجمعها لانها تكون بسكين وسهم وجارحة وله أركان الاول الذابح (قوله وتحل ذبيحتها) اذ لا أثر للرق فى الذبح بخلاف المناكحة (قوله ولو اصطاد مجوسى سمكة حلت) لان ميتتها حلال فلا عبرة بالفعل المحرم (قوله وعقره) وهو الجرح المزهق للروح (قوله ولو لم يعلم أقتله كلب المجوسى أو المسلم حرم) تغليبا للحرمة كما لو كان الحيوان متولدا بين مأكول وغيره (قوله وقيل تحل ذبحتهم) وهو المعتمد لان لهم قصدا فى الجملة ولكن قطع حلق شاة يظن غيره بخلاف ذبيحة النائم (قوله ولا يحل صيد الصبى الخ) اذ ليس لهم قصد صحيح فصار كما لو استرسل الكلب بنفسه (قوله وقيل تحل ذبيحته مطلقا) سواء فهم الاشارة أم لا كالمجنون

المحرم والصيد لاله ولا لغيره وقد مر فى الحج ولو ذبح الحلال الصيد فى الحرم حرم نص عليه ﴿الركن الثانى﴾ فى الذبيح وهو كل حيوان مأكول لا تحل ميتته فيه حياة مستقرة غير مريض وفيه قيود الاول الحيوان فلا مدخل للذبح فى غير الحيوان ولا يحرم الصوف ولا ينجس بجز المجوسى وشبهه الثانى المأكول فلا يحل البغل والحمار وشبههما بالذبح وذبحه كموته الثالث ان لا يحل ميتته فالسمك والجراد وما فى معناهما لا يحتاج الى الذبح على ما سيأتى والسمك الصغار اذا شويت من غير شق جوفها واخراج ما فيها حل أكلها والصبر تتبع ما فى جوفها ولو وجدت سمكة فى جوف سمكة حلت الا اذا تقطعت وتغيرت الى السرقين ويكره ذبح السمك الا اذا كان كبيرا يطول بقاؤه فيستحب اراحته وحرم قطع فلقة من السمك حيا ولا يحرم أكلها كما لا يحرم ابتلاع السمكة حية ولو قلى سمكا قبل موته أو طرحه فى الزيت المغلى عصى ولا يحرم وقيل لا يعصى الرابع الحياة المستقرة الا اذا كان مريضا فلا يشترط كما سيأتى والحيوان المقدور لا يحل الا بالذبح فى الحلق واللبة ولا فرق بين الانسى فى الاصل والوحشى المستأنس أو المظفور به والمتوحش جميع أجزائه مذبح ما دام على توحشه حتى اذا رمى اليه سهما أو أرسل اليه جارحة فاصاب شيأ من بدنه ومات حل والانسى اذا توحش كما اذا ند بعير أو شردت شاة حل بالرمى الى المذبح وغيره وبارسال الجارحة عليه ولو تردى بعير فى بئر ولم يمكن قطع حلقومه فكالناد ولا يكفى فى التوحش مجرد الافلات بل اذا تيسر اللحوق بعدو أو استعانة بمن يستقبل البهيمة فليس ذلك بشراد ولو تحقق الشراد وحصل العجز فى الحال فكالصيد ولا يلزمه الصبر الى السكون وحصول القدرة ولو ند بعير من السارق فرمى السارق اليه وقتله حل كما لو غصب شاة وذبحها والجرح المفيد للحل فى الناد والمتردى أن يفضى الى الزهوق وان لم يكن مذففا ولو أرسل السلاح أو كلبه المعلم الى صيد فاصابه ثم أدركه حيا ولم يبق فيه حياة مستقرة بان قطع حلقومه أو مريئه أو أجافه وخرج امعاؤه أى أبان حشوته حل وندب امرار السكين على حلقه وان بقيت فيه حياة مستقرة وتعذر ذبحه ولم يكن منه تقصير بان اشتغل بسل السكين فمات قبل الذبح أو امتنع ببقية القوة أو لم يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه أو اشتغل بطلب المذبح أو بتوجيهه الى القبلة أو وقع منكبا واحتاج الى قلبه فمات حل وان لم يتعذر وتركه حتى مات أو لم يكن معه مدية أو آلة يذبح بها أو سقطت وضاعت أو غصبت منه أو تشبثت فى الغمد أو اشتغل بتحديدها أو أمر ظهر السكين على حلقه فمات حرم كما فى الحيوانات الانسية وكما لو تردى بعير من شاهق فلم يذبحه ومات ولو شك فى انه تمكن من ذبحه أو لم يتمكن حل ولا يشترط العدو الى الصيد اذا أصابه السهم أو الكلب بل يكتفى بالمشى على عادة كمشى الساعى الى الجمعة ولو أسرع قليلا فحسن ولو كان الصيد فى العدو وفى يده منجل فضربه به وقتله حل ولو رمى الى صيد فقده نصفين حل الكل ولو أبان عضوا منه بسيف أو غيره فان كان بجراحة مذففة فكذلك وان كان بغير مذففة وأدركه وذبحه أو جرحه جرحا آخر مذففا فالعضو حرام والبدن حلال وان مات من تلك الجراحة بعد زمان

(قوله كما لا يحرم ابتلاع السمكة حية) لانه ليس فيه أكثر من قتله وهو جائز (قوله وحرم قطع فلقة الخ) لما فيه من التعذيب وقيل يكره واليه ميل صاحب التحفة (قوله عصى ولا يحرم) أى ولا يحرم أكله والحالة هذه فتأمل (قوله وقيل لا يعصى) لانه يجوز ذلك اذ هو كذبح غيره والنهى عن التعذيب بالنار انما هو فيما لم يؤذن فى قتله لأكله بلا ذبح وهو المعتمد (قوله واللبة) وهى أسفل العنق والحلق أعلاه (قوله اذا ند بعير) أى نفر وذهب شاردا (قوله فكالناد) من الند وهو النفر كما مر آنفا يعنى فكالناد فى جواز جرحه بالسلاح وحله به لا بارسال الكلب على المعتمد (قوله منكبا) المنكب الساقط على وجهه (قوله مدية) هى السكين العظيم (قوله أو غصبت منه) أى ولو بعد الرمى على المعتمد خلافا للبلقينى (قوله أو تشبثت فى الغمد) أى علقت ولو لعارض بعد اصابة الرمى على المعتمد فى التحفة خلافا للبلقينى وشيخنا فى الاسنى (قوله أو لم يتمكن حل) لان الاصل عدم تقصيره (قوله منجل) وهى آلة يحصد بها

﴿الركن الثانى فى الذبيح﴾ بمعنى المذبوح (قوله فى الحلق) وهو أعلى العنق أو اللبة بفتح أوله وهى أسفله والجمع لبات (قوله كما اذا ند) أى نفر شاردا (قوله أو لم يكن معه مدية) فى الصحاح المدية بالضم الشفرة وفيه الشفرة بالفتح السكين العظيم وفى القاموس المدية مثلثة الشفرة والجمع مدى ومدى (قوله وتشبثت فى الغمد) بكسر المعجمة أى علقت لغير عارض كما بحثه البلقينى وجزم به فى الاسنى خلافا لما فى التحفة من ان التشبث لعارض تقصير أيضا فى الصحاح التشبث بالشئ التعلق به (قوله ولو شك فى انه يتمكن من ذبحه أو لم يتمكن حل) لان الاصل عدم التقصير (قوله وفى يده منجل) وهو ما يحصد به

ولم يتمكن من الذبح حل البدن دون العضو وقيل حل العضو أيضا وان مات من جراحة أخرى مذفقة أو غير مذفقة فالصيد حلال والعضو حرام ﴿الركن الثالث الآلة﴾ وهى أنواع الاول المحدد ذو الجارح كالسيف والسكين والرمح والسهم على العادة ومن الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدد الطرف أو القصب أو الزجاج أو الحجر فيجوز رمى الصيد والذبح بجميعها الا السن والظفر وسائر العظام ولا فرق بين عظم الآدمى وغيره ولا بين المنفصل والمتصل واستثنى البغوى فى التعليق عظم السمك ورجحه ولو ركب عظما على سهم أو جعله نصلا له وقتل به صيدا حرم والمعتبر ما يخرق بدقته أو يقطع بحدته دون ما يجرح أو يقطع بثقله الثانى المثقلات واذا أثرت بثقلها دقا أو خنقا حرم كالمحدد اذا قتل بثقله بل لا بد من الجرح فيحرم الطير اذا ماتت ببندقة رماها بها خدشت أو قطعت رأسها أو لا وكذا الصيد اذا وقع فى البئر المحفورة له ومات بالانصدام أو انخنق بالاحبولة المنصوبة أو كان رأس الحبل بيده فجره ومات الصيد به أو مات بثقل السيف أو بدواء مهلك أو بسهم لا نصل له ولا حد أو مات الطائر الضعيف باصابة عرض السهم أو ذبح بحديد أو سكين كال لا يقطع فان القطع يحصل بقوة الذابح وشدة الاعتماد لا بالآلة والمقتول بالسوط والعصا موقوذ محرم ولو مات بضغطه الكلب بلا جرح حل واذا مات بمبيح وحرام حرم وذلك مثل أن يموت بسهم و بندقة أصاباه من رام أو رامين أو أصاب الصيد طرف من النصل فجرحه وأثر فيه عرض السهم فى مروره فمات وكذا لو رمى الى الصيد سهما فوقع على طرف سطح وسقط منه أو على جبل فتدهور به وتردى أو وقع فى ماء أو على شجر فانصدم باغصانه أو وقع على محدد من سكين وغيره ولو تدحرج من الجبل من جنب الى جنب فلا بأس ولو وقع بعد الرمى من الهواء على الارض ومات حل سواء مات قبل الوصول الى الارض أو بعده أو لم يعلم الحال كما لو كان قائما فوقع على جنبه لما أصابه السهم وانصدم بالارض أو زحف قليلا ولو لم يجرحه فى الهواء ولكن كسر جناحه فوقع ومات حرم وكذا لو جرحه جرحا خفيفا لا يؤثر مثله وعطل جناحه فسقط ومات ولو كان الطائر على الشجرة فاصابه السهم فوقع على الارض من موضعه حل وان وقع على غصن ثم على الارض فلا ولو رمى الى طير الماء فاصابه ومات حل والماء له كالارض ولو كان خارج الماء فوقع فيه بعد اصابة السهم حرم ولو كان فى هواء البحر والرامى فى البر حرم وان كان فى البحر حل وجميع ما ذكرنا اذا لم تنته الصيد بتلك الجراحة الى حركة المذبوح

(قوله حل البدن دون العضو) وهو المعتمد لانه مبان من حى ﴿الركن الثالث الآلة﴾ (قوله الا السن والظفر الخ) لخبر فيه (قوله واستثنى البغوى الخ) والمعتمد انه لا فرق (قوله والمعتبر فى المحدد ما يخرق بدقته) هى ضد الغلظ (قوله خدشت) فى القاموس خدشه خمشه والجلد مزقه قل أو كثر (قوله بالاحبولة) وهى حبالة تشد للصيد (قوله عرض السهم) بضم العين جانبه (قوله موقوذ لعدم الجرح) الموقوذة هى المقتولة بخشب (قوله بضغطة الكلب) فى القاموس ضغطه عصره وزحمه وغمزه الى شئ (قوله بمبيح ومحرم حرم) تغليبا لجانب الحرمة (قوله فتدهور) دهوره جمعه وقذفه فى مهواة (قوله فانصدم باغصانه) فى القاموس الصدم ضرب صلب بمثله (قوله من جنب الى جنب) أى من أحد جنبيه الى الآخر وذلك لان مثل هذا التدحرج لا يؤثر فى التلف (قوله ولو وقع من الهواء على الارض الخ) لانه لا بد من الوقوع فعفى عنه (قوله أو زحف)

(قوله حل البدن دون العضو) وهو الاصح كما فى الروضة وغيرها لانه أبين من حى ﴿الركن الثالث﴾ الآلة أى آلة الذبح والاصطياد (قوله الا السن والظفر وسائر العظام) لخبر ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة ومعلوم مما سيأتى حل ما قتله الكلب أو نحوه بظفره أو نابه فلا حاجة لاستثنائه والنهى عن الذبح بالعظام قيل تعبد وبه قال ابن الصلاح ومال اليه ابن عبد السلام وقال النووى فى شرح مسلم معناه لا تذبحوا بها فانها تنجس بالدم وقد نهيتم عن تنجيسها فى الاستنجاء لكونها زاد اخوانكم من الجن ومعنى قوله وأما الظفر فمدى الحبشة انهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم (قوله عرض السهم) بضم العين أى جانبه (قوله والمقتول بالسوط والعصا موقوذ محرم) لانتفاء جرحه ولقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة أى المقتولة بالعصا فى القاموس شاة وقيذ وموقوذة قتلت بالخشب (قوله واذا مات بمبيح وحرام حرم) تغليبا للحرام (قوله ولو تدحرج من الجبل من جنب الى جنب فلا بأس) لان التدحرج لا يؤثر فى التلف بخلاف السقوط (قوله ولو وقع من الهواء على الارض ومات حل) لان وقوعه على الارض لا بد له منه فعفى عنه كما عفى عن الذبح فى غير المذبح عند التعذر (قوله أو زحف) أى مشى (قوله ولو كان فى هواء البحر والرامى فى البر حرم) وان كان فى البحر حل قال الاذرعى والظاهر ان جميع ما مر اذا لم يغمسه السهم فى الماء سواء كان على وجه الماء أم فى هوائه اما لو غمسه فيه قبل انتهائه الى حركة المذبوح فان أو انغمس بالوقوع فيه لثقل جثته فمات فهو غريق لا يحل قطعا ﴿تنبيه﴾ أفتى النووى بحل رمى الصيد بالبندق لانه طريق الى اصطياد مباح وقال ابن عبد السلام ومجلى والماوردى يحرم لان فيه تعريض الحيوان للهلاك و يؤخذ من عللهم اعتماد ظاهر كلامه فى شرح مسلم من حل رمى طير كبير لا يقتله البندق غالبا كالاوز بخلاف صغير قال الاذرعى وهذا مما لا شك فيه لانه يقتله غالبا وقتل الحيوان عبثا حرام والكلام

فان انتهى حل ولا أثر لما يعرض بعده من التدهور والانصدام وغيرهما الثالث جوارح السباع كالكلب والفهد والنمر والبازى والشاهين والصقر والعقاب وغيرها فما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتا أو فى حركة المذبوح حل أكله بشرط أن تكون معلمة فان لم تكن معلمة حرم وان أدركه وفيه حياة مستقرة فلابد من ذبحه ولكونها معلمة شروط الاول ان ينزجر بزجر صاحبه فى الابتداء وكذا اذا انطلق واشتد عدوه وحدته الثانى ان يسترسل بارساله واشارته أى اذا أغراه بالصيد هاج الثالث ان يمسكه ولا يخليه الرابع ان لا يأكله وأكل الحشوة كأكل اللحم ولا بأس بلعق الدم الخامس ان لا يمنعه من الصائد اذا أراد الاخذ منه ويشترط فى جوارح الطيور ان تهيج عند الاغراء وان تترك الاكل ولا مطمع فى انزجارها بعد الطيران ويبعد اشتراط انكفافها فى أول الامر السادس أن يتكرر الامور المشروطة فى التعليم بحيث يغلب على الظن تأدب الجارحة ولم يقدروا العدد والرجوع الى أهل الخبرة بطباع الجوارح وقيل أقله ثلاث مرات واذا تكرر ثلاثا حل ماقتل فى الرابع واذا ظهر كونه معلما ثم أكل مرة من لحم صيد قبل قتله أو بعده حرم ذلك الصيد ولابد من استئناف التعليم ولا ينعطف التحريم على مااصطاده من قبل الا اذا تكرر الاكل فينعطف ولو لم يسترسل اذا أرسل أو لم ينزجر اذا زجر بعد ما كان معلما فكالو أكل وأكل جوارح الطيور كأكل الكلب ومعض الكلب من الصيد نجس يطهر بالغسل سبع مرات بالتعفير ﴿فائدة﴾ ذكر الرافعى ومتابعوه فى كتاب البيع ان مالا يصيد من السباع ولا يصلح له كالاسد والنمر والذئب لا يصح بيعه وذكروا هنا ان النمر مما يصيد ويحل ذبيحته والجمع بينهما مشكل ﴿الركن الرابع الذبح﴾ وهو التذفيف قصدا بقطع تمام الحلقوم والمرىء فى المقدور بلا معين بآلة ليست بعظم من حيوان صحيح فيه حياة مستقرة وفيه قيود الاول التذفيف فلا يكفى الجرح المزهق فى المقدور كامر الثانى القصد وسيأتى مسائله فى فصل الاصطياد الثالث القطع فلو اختطف رأس عصفور أو غيره بمثقل حرم الرابع قطع الحلقوم والمرىء فلو قطع غيرهما من المقدور عليه حرم والحلقوم مجرى النفس والمرىء مجرى الطعام الخامس قطع تمامهما ولو ترك منهما أو من أحدهما شيأ وان قل ومات الحيوان أو انتهى الى حركة المذبوح ثم قطع الباقى حرم وكذا لو خرج السلاح من رأسهما أو من رأس أحدهما ولو أمر السكين ملتصقا باللحيين فوق الحلقوم والمرىء وأبان الرأس حرم ولو قطع من القفا حتى انتهى الى قطع المرىء والحلقوم عصى وينظر ان انتهى الى حركة المذبوح حين انتهى القطع الى المرىء أو شك فيه فميتة وقطع الحلقوم والمرىء بعد ذلك لا ينفع وان لم ينته بل كان فيه حياة مستقرة فقطعهما حل كما لو قطع يدا من الحيوان ثم ذكاه ولو كان فيه حياة مستقرة حين ابتدأ بقطع المرىء ولكنه اذا قطع المرىء وبعض الحلقوم انتهى الى حركة المذبوح لما ناله من قبل حل والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا ولو أدخل السكين فى أذن الثعلب ليقطع الحلقوم والمرىء داخل الجلد ففيه هذا التفصيل فاذا وصل السكين الى المذبح وحياته مستقرة حل والا فلا السادس المقدور فغير المقدور عليه كله مذبح كامر السابع عدم المعين

أى مشى (قوله والفهد والنمر) مر تعريفهما فى أوائل البيع (قوله انكفافها) أى منعها (قوله ولم يقدروا العدد) وهو المعتمد (قوله ولا ينعطف الخ) لان تغير صفة الصائد بالارتداد لا يحرم ماصاده قبل فكذلك تغير صفة الجارح (قوله والجمع بينهما مشكل) ويمكن الجمع بان ماهنا مفروض فيما اذا قبل التعليم وماهناك فيما اذا لم يقبله فتأمله حتى تعرف عدم مطابقة الجواب فى حاشية الحاجى لمقصود المصنف ﴿الركن الرابع﴾ الذبح (قوله فلو اختطف) الاختطاف الاستلاب (قوله قطع تمامهما) أى تمام تدويرهما حتى لو وقع القطع فى وسط المستدير مثلا الناتئ المتصل بالفم المسمى بالحرقدة حل ان لم ينخرم منه شئ (قوله وكذا لو خرج السلاح من رأسهما) أى بان قطع بعض الحلقوم والمرىء وانقلب السلاح فخرج من رأسهما وبقى البعض الغير المقطوع منهما على حاله (قوله كامر) أى فى الركن الثانى فى القيد الرابع

فى البندق المعتاد قديما وهو مايصنع من الطين أما البندق المعتاد الآن وهو مايصنع من الحديد ويرمى بالنار فيحرم مطلقا لانه محرق مذفف سريعا غالبا ولو فى الكبير نعم ان علم حاذق انه انما يصيب نحو جناح كبير فيثبته فقط احتمل الحل قاله ابن حجر (قوله هاج) فى الصحاح هاج فلان أى ثار غضبه (قوله ولا باس بلعق الدم) فى الصحاح لعقت الشئ بالكسر العقه لعقا أى لحسته (قوله انكفافها) فى الصحاح نكفت الشئ أى عدلت عنه مثل كنفت (قوله ولا ينعطف التحريم على مااصطاده من قبل) لان تغير صفة الصائد كأن ارتد لا يحرم مااصطاده قبل فكذا تغير صفة الجارح (قوله بينهما مشكل) ويمكن الجمع بحل صيد الكلب وعدم صحة بيعه والله أعلم ﴿الركن الرابع﴾ الذبح (قوله فلو اختطف رأس عصفور أو غيره بمثقل حرم) لانه فى معنى الخنق والخطف والاختطاف الاستلاب قاله فى الصحاح (قوله ولو ترك منهما) الى قوله ثم قطع الباقى حرم ولا بقاء الجلدة التى فوقهما (قوله ولو كان فيه حياة مستقرة حين ابتدأ بقطع المرىء الخ)

فلو أخذ الذابح فى قطع الحلقوم والمرىء وأخذ آخر فى نزع حشوته أو النخس فى خاصرته أو القطع من لحمه حرم ولا فرق بين أن يكون المعين مذففا لو انفرد أو لم يكن ولو اقترن بقطع الحلقوم قطع الرقبة من القفا بأن جرت مدية من القفا وأخرى من الحلقوم والتقتا حرم ويجب أن يسرع الذابح فى القطع ولا يتأنى بحيث يظهر انتهاء الحيوان الى حركة المذبوح قبل تمام قطع المذبح وهذا قد يخالف ما سبق ان المدعى أن يكون فى الحيوان حياة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح قال الرافعى ويشبه أن يكون المقصود هنا اذا تحقق مصيره الى حركة المذبوح وهناك ما اذا لم يتحقق وقال النووى بل الجواب ان هذا مقصر فلم تحل ذبيحته بخلاف الاول فصل الثامن أن لا تكون الآلة عظما وقدمر تفصيلها التاسع أن يكون فى الحيوان حياة مستقرة ولو جرح السبع صيدا أو شاة أو انهدم سقف على بهيمة أو جرحت هرة حمامة فادركها صاحبها حية فذبحها وفيها حياة مستقرة حلت ولو تيقن انها تهلك بعد يوم أو يومين أو أقل أو أكثر وان لم يكن فيها حياة مستقرة بل كانت فى حركة المذبوح أى حركتها حركة الحيوان الذى ذبح حرم والحياة المستقرة وعدمها فى الحيوان كما مر فى أول الجراح فى الانسان ولو مرضت شاة أو بهيمة أخرى وصارت الى أدنى الرمق ولم يبق فيها حياة مستقرة فذبحت حلت ولو ذبح المريض وعلم حياته مستقرة حقيقة وشك فى انه مات بالمرض أو بالذبح حل ولو أكلت بهيمة نباتا مضرا وصارت الى أدنى الرمق فذبحت حرمت وكذا لو وقعت قرحة أو أكلة فيها وصيرها الى حركة المذبوح فذبحت ويستيقن الحياة المستقرة تارة ويظن أخرى بالامارات فمنها الحركة الشديدة وانفجار الدم وتدفقه ولا يكفيان وقيل يكفى الحركة الشديدة ولو انضم الى أحدهما أو كليهما قرائن وامارات تفيد الظن أو التعيين كصوت الحلق وقوام الدم وغيرهما كحرارة الفم والانضح حل وقيل انما يحتاج الى علامات أخر اذا لم توجد الحركة والانفجار معا بل وجد أحدهما دون الآخر فان وجدا معا كفت معهما علامة أخرى واذا شككنا فى الحياة المستقرة ولم يترجح فى ظننا شئ حرم ولا يشترط البسملة فى الذبح ولا النية ويستحب تحديد الشفرة وامرارها بقوة وتحامل ذهابا وعودا والجد فى الاسراع واستقبال الذابح القبلة وتوجه المذبح اليها وتسمية الله تعالى عند الذبح وارسال الكلب والسهم أو الاصابة ولو تركها عمدا كره ولا يجوز أن يقول بسم الله واسم محمد لانه تشريك قال الغزالى ولا يجوز أن يقول بسم الله ومحمد رسول الله بخفض الدال ويجوز بالرفع قال الرافعى ولا يبعد الجواز فى الخفض وفى الشامل وغيره عن النص انه لو كان لاهل الكتاب ذبيحة يذبحونها باسم غير الله كالمسيح حرمت وفى كتاب ابن كج لو أن اليهودى ذبح لموسى أو النصرانى لعيسى أو للصليب حرمت وان المسلم لو ذبح للكعبة أو للرسول حرم ولو قال اذبح لرضا فلان حل وفى كتاب ابراهيم المروروذى وتعليق البغوى ان ما يذبح عند استقبال السلطان تقربا اليه أفتى أهل بخارى بتحريمه قال الروياني ولو ذبح

(قوله والنخس) هو الغرز بنحو حديدة (قوله ولا يتأنى) التأنى ضد العجلة (قوله وقال النووى بل الجواب الخ) هذا هو الحق (قوله كما مر فى أول الجراح) أى فى فصل اذا أنهشه حية أو ألدغه (قوله الى أدنى الرمق) هو حركة بقية الحياة (قوله فذبحت حرمت) فى التحفة ما حاصله انه لو انتهى الى حركة مذبوح بمرض وان كان سببه أكل نبات مضر كفى ذبحه اذ لم يوجد ما يحال عليه الهلاك فعلم ان النبات المؤدى لمجرد المرض لا يؤثر ويضر النبات المؤدى للهلاك (قوله وقيل تكفى الحركة الشديدة) وهو المعتمد (قوله وقوام الدم) أى بقاء الدم على قوامه وطبيعته (قوله شئ حرم) تغليبا لجانب الحرمة (قوله ولا يشترط البسملة) لان الله تعالى أباح ذبيحة أهل الكتاب مع أنهم لا يسمون غالبا (قوله تحديد الشفرة) أى السكين (قوله والجد) أى

فلو ان شرط وجود الحياة المستقرة عند ابتداء الذبح فقط وهو المعتمد كما قاله الامام خلافا لمن قال لا بد من بقائها الى تمامه (قوله فلو أخذ الذابح فى قطع الحلقوم) الى قوله حرم لانه اجتمع مع المبيح ما يمكن أن يكون له أثر فى الازهاق والاصل التحريم (قوله ولو أكلت بهيمة نباتا مضرا الخ) قال ابن حجر فى التحفة نعم لو انتهى الى حركة مذبوح بمرض وان كان سببه أكل نبات مضر كفى ذبحه لانه لم يوجد ما يحال عليه الهلاك فان وجد كان أكل نباتا يؤدى الى الهلاك غالبا اشترط وجود الحياة المستقرة فيه عند ابتداء الذبح فعلم ان النبات المؤدى لمجرد المرض لا يؤثر بخلاف المؤدى للهلاك (قوله وكذا لو وقعت قرحة أو أكلة) قال فى الصحاح القرحة واحدة القروح وقرحه قرحا جرحه فهو قريح قال والاكلة بالكسر الحكة (قوله وقيل يكفى الحركة الشديدة) أى بعد الذبح لانها تدل على الحياة المستقرة عنده (قوله وقوام الدم) فى الصحاح قوام الامر بالكسر نظامه وعماده وملاكه الذى يقوم به (قوله واذا شككنا فى الحياة المستقرة الخ) للشك فى المبيح وتغليبا للتحريم (قوله ولا يشترط البسملة فى الذبح) لان الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب وهم لا يسمون غالبا فدل على انها غير واجبة وقال أبو حنيفة ان ترك التسمية عمدا لم يحل وان نسيها حل (قوله ويستحب تحديد الشفرة) بفتح الشين أى السكين (قوله وان المسلم لو ذبح للكعبة أو للرسول حرم) لانه مما أهل به لغير الله

للجن

للجن وقصد التقرب الى الله ليصرف شرهم عنه حل وان قصد الذبح لهم حرم قال الرافعى مستدركا ضابطا اعلم ان الذبح للمعبود وباسمه نازل منزلة السجود له وكل واحد منهما نوع تعظيم وعبادة فمن ذبح لغيره تعظيما وعبادة كفر وحرمت ذبيحته كمن سجد لغيره سجدة عبادة وكذا الوذبح له ولغيره على هذا الوجه ومن ذبح لغيره لا على هذا الوجه كما اذا ذبح لرفق غيره أو لرضاه أو للكعبة تعظيما لانها بيت الله أو للرسول لانه رسول الله فلا يحرم ومن هذا القبيل الذبح عند استقبال السلطان لانه استبشار بقدومه نازل منزلة ذبح العقيقة لولادة الولد ومثل هذا لا يوجب الكفر وكذا السجود لغيره تذللا وخضوعا وعلى هذا اذا قال بسم الله واسم محمد وأراد الذبح باسم الله والتبرك باسم محمد ينبغى أن لا يحرم هذا كلام الرافعى وصوبه النووى ولا يكره الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم عند الذبح والمستحب فى الابل النحر وهو قطع اللبة أسفل العنق وفى البقر والغنم الذبح وهو قطع الحلق من أعلى العنق ولا يكره العكس والمرعى فى الحالتين قطع الحلقوم والمرىء ويستحب قطع الودجين وهما عرقان فى صفحتى العنق يحيطان بالحلقوم ويقال بالمرىء وهما الوريدان ويستحب أن ينحر البعير قائما على ثلاث قوائم معقول الركبة والا فباركا وأن يضجع البقرة والشاة على الجنب الايسر ويترك رجلها اليمنى ويشد قوائمها الثلاث وأن لا يبين الرأس ولا يبادر الى السلخ وقطع العضو وكسر العنق والفقار والنقل الى موضع آخر حتى يفارقه الروح ويبرد ويستحب أن يعرض عليها الماء قبل الذبح ولا يحد السكين فى وجهها ولا يذبح بعضها قبالة بعض

﴿فصل﴾ الاصطياد هو الجرح المزهق الوارد على الوحشى المقصود بلا غيبة الى الموت وفيه قيود الاول الجرح فيخرج عنه الخنق والوقذ ونحوهما الثانى المزهق فلو اداماه ومات عطشا أو عدوا أو فزعا أو بصدمة أو افتراس سبع حرم الثالث الوحشى فلا يحل المقدور عليه بمزهق بل لا بد من مذفف الرابع المقصود وللقصد درجات الاولى قصد أصل الفعل الجارح فلو كان فى يده سكين فسقط وانجرح به صيد ومات أو كان قد نصب منجلا فى الشبكة فتعقر به صيد ومات أو نصب سكينا أو كانت فى يده فاحتكت بها شاة وانقطع حلقومها أو وقعت على حلق شاة وقطعته حرمت ولو حرك السكين ذابحا وحكت الشاة حلقها بها حرمت لان الموت كان بالحركتين ولذلك يضبط لئلا يتحرك ولو ذبح شاة فاضطربت أو عدت وماتت حلت واذا استرسل الكلب بنفسه وقتل صيدا حرم معلما كان أو لم يكن ولو أكل والحالة هذه لم يقدح فى كونه معلما ولو زجره بعدما استرسل فانزجر ووقف ثم أغراه فاسترسل وقتل حل فان لم ينزجر أو لم يزجره بل أغراه وقتل حرم زاد فى عدوه وحدته أم لا الثانية قصد عين الصيد فلو أرسل سهما فى الهواء أو فى فضاء لاختبار قوته أو رمى الى هدف فاعترض صيدا فأصابه حرم وكذا لو كان يرى الصيد ولكنه كان يرمى الى ذئب أو هدف فأصابه ولو رمى الى ما ظنه حجرا أو جرثومة أو آدميا أو خنزيرا وكان صيدا فقتله حل وكذا لو ظنه صيدا محرما ولو ذبح حيوانا حلالا فى ظلمة ظنه خنزيرا أو حيوانا آخر محرما حل ولو رمى فى ظلمة الليل وقال ربما أصبت صيدا فأصاب حرم ولو رمى الى صيد لا يراه ولا يحس به فى ظلمة أو بين أشجار ملتفة حل الثالثة قصد نوع الصيد ولو رمى الى سرب من الظباء أو أرسل كلبا فأصاب واحدة منها حل وان لم يقصد عينه ولو قصد ظبية منها فأصاب

السعى (قوله مستدركا) أى زاد الماذكر من بعض المسائل يعنى قال الرافعى حالة كونه مستدركا لما أخطأ القوم فيه وضابطا الماذبح للمعبود وغيره (قوله أسفل العنق) بيان اللبة (قوله ويقال بالمرىء) أى وقيل يحيطان بالمرىء (قوله فباركا) بروك البعير اناخته

﴿فصل الاصطياد﴾ (قوله والوقذ) هو الضرب بالخشب (قوله أو عدوا) مشتق من العدو وهو المشى السريع جدا (قوله جرثومة) وهى التراب المجتمع فى أصل الشجرة (قوله فأصاب حرم) لانه لم يقصد قصدا صحيحا بل يعد مثله سفها وسعيا عبثا (قوله ملتفة حل) لانه له علما فى الجملة (قوله الى سرب) أى

(قوله والا فباركا) فى الصحاح برك البعير يبرك بروكا استناخ

﴿فصل الاصطياد﴾ (قوله أو جرثومة) فى القاموس جرثومة الشئ بالضم أصله وهى التراب المجتمع فى أصل الشجر والذى يسفيه الريح وقرية النمل (قوله ولو رمى فى ظلمة الليل وقال ربما أصبت صيدا فأصاب حرم) لانه لم يقصد قصدا صحيحا وقد يعد مثله عبثا وسفها (قوله ولو رماه الى صيد يراه أو يحس به الخ) لان له به نوع علم ولا يقدح هذا فى عدم الحل برمى الاعمى اذ البصير يصح رميه فى الجملة بخلاف الاعمى (قوله ولو رمى الى سرب من الظباء الخ) والسرب بالكسر القطيع من الظباء وبالفتح الابل وما يرعى من المال (قوله ولو قصد ظبية منها الخ) لانه قصد الصيد فى الجملة

غيرها من ذلك السرب أو من غيره حل ولو أرسل كلبا الى صيد فأخذ صيدا آخر حل وان عدل عن الجهة المرسلة الى غيرها القيد الخامس عدم الغيبة ولو جرحه بالرمى فغاب أو غاب الكلب والصيد ثم وجده ميتا حرم ولا أثر لكون الكلب متضمخا بدمه ولو جرحه ثم غاب وأدركه ميتا وكان منتهيا الى حركة المذبوح أو أصاب مذبحه حل سواء وجده فى الماء أو وجد فيه سهم غيره وان لم ينته ولم يصب مذبحه حرم سواء وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى أو لم يجد وقيل الحل أصح دليلا ولو جرح الصيد اثنان متعاقبين فان لم يكن الاول مزمنا ولا مذففا والثانى مزمن أو مذفف فللثانى ولا شئ على الاول وان كان الاول مذففا فللاول وعلى الثانى الارش ان نقص فان كان مزمنا فيحل ان ذففه الثانى بقطع الحلقوم والمرئ وعليه ارش مانقص بالذبح وحرم ان لم يذفف ومات من الجراحتين أو ذفف لا بقطع المذبح وعليه الغرم بتمامه للاول وان جرحاه معا وحصل الازمان أو التذفيف بهما فهو لهما وان وجد الازمان أو التذفيف من أحدهما فهو له ولو ذفف أحدهما وأزمن الآخر ولم يعرف السابق حرم والاعتبار فى الترتيب والمعية بالاصابة ولو جرح شاة لآخر فتركها صاحبها ولم يذكها حتى ماتت لزم الجارح كمال قيمتها ولو رمى صيدا فأزمنه ثم رماه ثانيا فقتله فان أصاب الثانى مذبحه حل والا فلا ولو أرسل كلبين متعاقبين فكذلك ولو رمى الى طائر فى الهواء وأزال منعته ثم رمى اليه هو أو غيره سهما آخر فى الهواء فمات منهما حرم

﴿فصل﴾ يملك الصيد بضبطه باليد وان لم يقصد التملك ولو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى يأخذه ولو جرحه بجراحة مذففة أو رماه فأزمنه أو كان طائرا يطير ولا يعدو فكسر جناحه أو يطير ويعدو كالنعامة فكسر جناحه ورجله ملكه ويكفى ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل اللحوق به ولو وقع فى الشبكة المنصوبة له ملكه ولو طرده طارد حتى وقع فيها فلصاحبها لا للطارد ولو وقع فى الشبكة ثم تقطعت الشبكة وأفلت قال الماوردى فان كان ذلك لقطعه عاد الى الاباحة والا فلا وقال الامام فى النهاية والغزالى فى الوسيط والبسيط لو وقع فى الشبكة ثم أفلت بحادث أو ذهب بها لم يزل ملكه على الصحيح وبه قطع البغوى فى التعليق قال البغوى فى الفتاوى ولو تعقل الصيد بشبكة ثم قلعها وذهب بها فأخذه آخر فان ذهب بها أو كان يعدو بها ممتنعا ملكه من أخذه ولو كان يجرها لثقلها بحيث يمكن أخذه لمن يريده فلا يملكه ولو أرسل كلبا أو فهدا فأثبت صيدا ملكه ولكن لو أفلت منه وأخذه آخر ملكه ولو استرسل بلا ارسال وأخذه لم يملكه ولو أخذ منه غيره ملكه ولو ألجأ الصيد الى مضيق لا يقدر على الافلات بان يدخل فى بيت أو محوط أو بركة صغيرة أو حوض صغير يسهل الاخذ منه ملكه ولو اضطره الى بركة واسعة فلا ولو توحل الصيد بمزرعته وصار مقدورا عليه لم يملكه ولو وقع الصيد فى ملكه وصار مقدورا عليه أو عشش الطائر فى داره وباض وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ لم يملكه ولو أفلت الصيد من يده لم يزل ملكه ولو أخذه آخر لزمه رده

قطيع (قوله أو غيره) أى غير ذلك السرب حل لانه قصد الصيد فى الجملة (قوله ولو أرسل كلبا الى صيد الخ) لوجود ما يعتبر هنا وهو الارسال الى صيد (قوله ثم وجده ميتا حرم الخ) لاحتمال موته بسبب آخر (قوله متضمخا) أى متلطخا (قوله الحل أصح دليلا) والاول هو المعتمد (قوله أو ذفف لا بقطع المذبح) لانه حينئذ صار كالمقدور (قوله منعته) أى طيرانه

﴿فصل يملك الصيد بضبطه الخ﴾ (قوله فوقف للاعياء) أى لعجزه عن المشى وتحيره (قوله فان كان ذلك لقطعه) أى لقطع الصيد الواقع فيها (قوله قال البغوى فى الفتاوى ولو الخ) هذا هو المعتمد ويبنى ما مر من المطلقة على هذا (قوله ولو اضطرها) أى ألجأها اضطرارا الى بركة الخ (قوله ولو وقع الصيد فى ملكه وصار

(قوله ولو أرسل كلبا الى صيد الخ) لان المعتبر أن يرسله الى صيد وقد وجد (قوله ولو جرحه بالرمى فغاب الخ) لاحتمال موته بسبب آخر وأيضا يؤثر تضمخه بدمه لانه ربما جرحه وأصابته بجراحة أخرى (قوله وقيل الحل أصح دليلا) هذا ما قاله فى الروضة وقال فى المجموع انه الصحيح أو الصواب واختاره فى التصحيح وشرح مسلم قال وثبت فيه أحاديث صحيحة ولم يثبت فى التحريم شئ لكن صحح فى المنهاج كأصله تحريمه لاحتمال موته بسبب آخر ونقله الاصل عن الجمهور قال البلقينى وهو المذهب المعتمد وجاء بطرق حسنة ما يقيد تلك الاحاديث المطلقة بانه يعلم أو يظن انه قتله وحده (قوله وأزال منعته) أى طيرانه

﴿فصل﴾ يملك الصيد بضبطه باليد وان لم يقصد التملك حتى لو أخذه لينظر اليه ملكه لانه يعد مستوليا بذلك كسائر المباحات (قوله فوقف للاعياء) فى الصحاح أعيا الرجل فى المشى فهو معى وفى القاموس أعيا الماشى أى كل (قوله ولو وقع فى الشبكة المنصوبة له ملكه) نعم ان قدر على الخلاص منها لم يملكه حتى لو أخذه غيره ملكه قاله الماوردى (قوله فلصاحبها) لا للطارد لتقدم حق ناصبها وخرج بالمنصوبة ما لو وقعت منه فتعقل بها صيد (قوله ولو وقع الصيد فى ملكه) الى قوله لم يملكه لان مثل ذلك لا يقصد به الاصطياد والقصد مرعى فى التملك كما قاله الرافعى لكن يصير بذلك أحق به من غيره وليس لغيره دخول ملكه وأخذه فان فعل ملكه كنظيره فيمن تحجر مواتا وأحياه غيره كما صححه فى المجموع واقتضاه كلام الروضة فان قصد الاصطياد بذلك كأن
عليه

عليه ولو أرسل بنفسه وخلاه أو قال حررته وخلاه فكذلك ولا يجوز أن يفعل ذلك ولا يجوز لغيره أن يصيده ولو قال عند الارسال أبحته لمن يأخذه حصلت الاباحة ولا ضمان على من أكله ولا ينفذ تصرفه بالبيع وغيره ولو ألقى ثمرة أو كسرة خبز معرضا عنهما لم يزل ملكه وهو اباحة لا يملكهما الآخذ وقيل يملكهما كالسنابل الملتقطة ولو أعرض عن جلد ميتة فأخذه غيره ودبغه ملكه ولو اصطاد صيدا عليه أثر الملك بأن كان موسوما أو مقرطا أو مخضوبا أو مقصوص الجناح لم يملكه ولو اصطاد سمكة في جوفها درة مثقوبة لم يملك الدرة وهي لقطة وان كانت غير مثقوبة فيملكها ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها درة غير مثقوبة فللمشتري وان كانت مثقوبة فللبائع قال الرافعي ويشبه ان يقال انها لمن اصطاد السمكة وفيه نظر بل ينبغي ان يقال انها لقطة كما ذكرنا آنفا ولو تحول بعض الحمام من برج انسان الى برج آخر وجب على الثاني رده ولو حصل بيض أو فرخ فتابع للانثى كما لو وقع عبده على أمته أو عير على أتان ولو ادعى التحول على آخر لم يصدق الا ببينة ولو كان المتحول مباحا فله التملك ولو شك في انه من المباحات أو غيرها حل تناوله ولو تحقق اختلاط ملك الغير بملكه وعسر التمييز فله الاكل بالاجتهاد كما لو اختلطت ثمرة غيره بثمره أو شاته بشاته وليس لواحد منهما التصرف في شيء منهما ببيع أو هبة من ثالث ولو باع أو وهب أحدهما من الآخر صح للحاجة ولو باعاه أو بعضه من ثالث ولا يدريان عين ماليهما ولكن الاعداد معلومة لهما كمائة ومائتين والقيم متساوية ووزعا الثمن على أعدادها صح وان جهلا الاعداد أو القيمة متفاوتة فلا الا ان يتقارا على شيء أو يقول كل منهما بعتك الحمام التي لي في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما ولو تصالحا على شيء أو تقاسما تراضيا صح ولو باع أحدهما جميع الحمام باذن الآخر صح ويقتسمان الثمن ولو اختلطت حمامة بحمام أو حمامات مملوكة بحمامات مباحة محصورة لم يجز الاصطياد منها ولو اختلطت بحمام ناحية جاز ولو اختلطت حمام ابراج لا تنحصر بحمام بلدة أخرى مباحة

الخ) لان مثل ذلك لا يقصد به الاصطياد نعم لو بنى دار التعشيش الطير أو قصد بتعلية الدار المحوط تعشيشه ملكه (قوله حررته) أي أعتقته (قوله فكذلك) لانه ملك قهري كالارث (قوله ولا يجوز ان يفعل ذلك) لانه يشبه سوائب الجاهلية ولانه قد يختلط بالمباح فيصاد (قوله وهو اباحة) الى قوله وقيل يملكها الآخذ وينفذ تصرفه فيها بالبيع ونحوه أخذا بظاهر أحوال السلف هذا هو المعتمد وقدم في الزكاة واللقطة ماله تعلق بذلك واعلم ان محل حل التقاط السنابل ان لم يشق على المالك والا حرم (قوله موسوما) من الوسم وهو العلامة مقرطا القرط ما يجعل في الاذن (قوله بل ينبغي ان يقال انها لقطة) هذا هو المعتمد خلافا لما أطلقه الشيخان انه للصائد (قوله فتابع للانثى) أي لا للذكر (قوله أو عير) أي حمار على اتان هي أنثى الحمار (قوله حل تناوله) اذ الظاهر انه مباح (قوله أو يقول كل منهما بعتك الخ) ولا نظر الى جهالة عين المبيع وقدره للضرورة (قوله

حتى أرضنا وحفر فيها حفرة للاصطياد أو بنى دار التعشيش الطير أو قصد بتعلية الارض المحوطة تعشيشه ملكه قاله في الاسنى (قوله وقيل يملكها وينفذ تصرفه فيها بالبيع وغيره) كما هو ظاهر أحوال السلف وهذا ما رجحه النووي وهو المعتمد في الاسنى والتحفة قال ابن حجر فيها فرع يزول ملكه بالاعراض عن نحو كسرة خبز من رشيد وعن سنابل الحصادين وبرادة الحدادين ونحو ذلك مما يعرض عنه عادة فيملكه آخذه وينفذ تصرفه فيه أخذا بظاهر أحوال السلف ومنه يؤخذ انه لا فرق في ذلك بين ما يتعلق به الزكاة وغيره مسامحة بذلك لحقارته عادة لكن بحث الزركشي ومن تبعه التقييد بما لا تتعلق به لانها تتعلق بجميع السنابل والمالك مأمور بجمعها واخراج نصيب المستحقين منها اذ لا يحل له التصرف قبل اخراجها كالشريك في المشترك بغير اذن شريكه فلا يصح اعراضه قال ولعل الجواز محمول على ما لا زكاة فيه أو على ما اذا زادت أجرة جمعها على ما يؤخذ منها اهـ ومر في زكاة النبات عن مجلى وغيره ماله تعلق بذلك فراجعه ثم ان محل جواز أخذ ذلك كما هو ظاهر ما لم تدل قرينة من المالك على عدم رضاه كان وكل من يلقطه له وبه يعلم ان مال المحجور لا يملك منه شيء بذلك اذ لا يتصور منه اعراض ثم رأيت في الروضة في اللقطة نقل عن المتولي وأقره ان محل التقاط السنابل ان لم يشق على المالك وعبارة المتولي وان كان المالك يلتقطه ويثقل عليه التقاط الناس فلا يحل وعبارة شيخه القاضي ان كان في وقت لا يبخلون بمثل تلك السنابل حل ونجعل دلالة الحال كالاذن أو يبخلون بمثله فلا يحل ويحرم أخذ ثمر متساقط ان حوط عليه وسقط داخل الجدار وكذا ان لم يحوط عليه أو سقط خارجه لكن لم يعتد المسامحة بأخذه وذكر المصنف مسئلة الثمار في آخر الاطعمة والسنابل في اللقطة (قوله ولو اصطاد صيدا عليه أثر الملك الخ) لانه يدل على انه كان مملوكا فافلت فهو لقطة أو ضالة (قوله أو عير على اتان) في الصحاح العير الحمار الوحشي والاهلي أيضا والانثى عيرة والاتان الحمارة وثلاث أتن بالضم والكثير أتن بضمتين وأتن بالسكون وفي القاموس العير الحمار وغلب على الوحشي والجمع أعيار وعيار وعيور وعيورة ومعيوراء (قوله ولو شك في انه من المباحات أو غيرها حل تناوله) لان الظاهر انه مباح (قوله أو يقول كل منهما بعتك الحمام التي لي في هذا البرج بكذا) واحتملت الجهالة في عين المبيع وقدره للضرورة وقوله لي لا بد منه وان حذف من الروضة وغيرها

جاز الاصطياد ﴿خاتمة﴾ قال الرافعي في الكبير والنووي في الروضة وصاحب الحاوي في شرح اللباب ولو اختلطت حنطة انسان على حنطة غيره أو انصب مائع في مائع وجهلا المقدار بن فالحكم كما في اختلاط الحمام بالحمام وفيه تصريح بان المختلط مشترك غير هالك وقد ذكروا في كتاب الغصب انه اذا غصب مثليا وخلطه بمثلى كان هالكا ينقطع حق مالكه منه وليس ذلك الا مناقضة صريحة والوجه ما ذكره الامام والغزالي والمتولي والقشيري وغيرهم وهو ترجيح عدم الهلاك وتأويل نص الشافعي رضي الله تعالى عنه وتضعيف ما اختاره الرافعي ومتابعوه في الغصب وبيان ذلك من وجوه ذكرها الاصحاب الاول انه ليس هالكا حسا ولا حكما أما الاول فظاهر وأما الثاني فلانه اذا حلف انه لا يأكل طعام زيد أو طعاما اشترا زيد فخلطه بطعام عمرو وأكل منه قدرا صالحا ككف أو كفين حنث الثاني اذا خلطهما فليس الغاصب أولى بذلك من الآخر بل الآخر أولى به لانه غير متعد فان عدها لكا فلينعكس الامر وعليه يحمل قول الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا اختلط الذائب بالذائب انقلب أو يؤول ويقال انقلب الى الغاصب اذا رضي المالك بيدله الثالث انه يؤدي الى المحال بيانه انه لو غصب من زيد مكيلة ومن عمرو مكيلة وخلطهما فان عدها لكا فينقطع حقهما واذا انقطع فينتقل الملك اليه فيصير غصبه وتعديه علة اثبات الملك له في شيء لم يكن له فيه ملك وهذا هو الشطط الظاهر الرابع حيث خلط اثنان قصدا أو أحدهما باذن الآخر اشتركا فيه فهذا أولى بالشركة وعلى الخلط يثبت الشركة وهذا اسد بابها الخامس لو غصب صبغا وصبغ به ثوب نفسه وتعذر الفصل اشتركا وههنا أولى السادس منع الشافعي رضي الله تعالى عنه على أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه تملك الغاصب العبد الآبق بالضمان وهذا تملك بمجرد العدوان بلا ضمان وأبي تملكه بتغير المغصوب فكيف بما لم يتغير وهذا عين مذهب أبي حنيفة بل

وليس ذلك الا مناقضة صريحة) قال شيخنا شهاب الدين في التحفة فرع لو اختلط مثلي حرام كدرهم أو دهن أو حب بمثله جاز له ان يعزل قدر الحرام بنية القسمة ويتصرف في الباقي ويسلم الذي عزله لصاحبه ان وجده والا فلناظر بيت المال واستقل بالقسمة على خلاف المقرر في الشريك للضرورة اذ الفرض الجهل بالمالك قال ومن هذا اختلاط أو خلط نحو دراهم لجماعة ولم يتميز فطريقه ان يقسم الجميع بينهم على قدر حقوقهم وزعم العوام ان اختلاط الحلال بالحرام يحرمه باطل وفيه أي في المجموع كالروضة ان حكم هذا كالحمام المختلط ومراده التشبيه به في طريق التصرف لا في حل الاجتهاد اذ لا علامة هنا لان الفرض ان الكل صار شيأ واحدا لا يمكن التمييز فيه بخلاف الحمام فان قلت هذا ينافي ما مر في الغصب ان مثل هذا الخلط يقتضي ملك الغاصب ومن ثمة اطال في الانوار في رد هذا بذاك قلت لا ينافيه لان ذاك فيما اذا عرف المالك وهذا فيما اذا جهل كما تقرر وبفرض استوائهما في معرفته فهاهنا انما هو ان له افراز قدر الحرام من المختلط أي بغير الارد أو هذا لا ينافي ملكه له لانه ملك مقيد باعطاء البدل كما مر فتأمله انتهى كلامه رحمه الله (قوله وتأويل نص الشافعي رضي الله عنه) وهو قوله الآتي اذا اختلط الذائب الخ (قوله وعليه يحمل قول الشافعي الخ) أي على ان الغاصب ليس أولى بذلك من الآخر بل الآخر أولى منه يحمل قول الشافعي رضي الله عنه اذا اختلط الخ (قوله أو يؤول) أي يؤول قول الشافعي وقوله ويقال الخ بيان لتأويل قول الشافعي رضي الله عنه (قوله وعلى الخلطة بنيت الشركة) يعني مبنى الشركة الخلطة (قوله وهذا) أي كون الخلطة هالكا سد بابها أي باب الشركة (قوله العبد المغصوب) أي الآبق أي من عند الغاصب بالضمان أي التملك بالضمان (قوله وأبي تملكه) أي منع الشافعي تملكه (قوله بتغير المغصوب) أي بالاباق (قوله وهذا) أي كون الخلط هالكا هو عين مذهب أبي حنيفة بل وراءه أي فوقه بكثير كما لا يخفى

قال الرافعي في الكبير والنووي في الروضة والقفال في شرح اللباب ولو اختلطت حنطة انسان على حنطة غيره الخ قال ابن حجر في التحفة فرع لو اختلط مثلي حرام كدراهم أو دهن أو حب بمثله جاز له أن يعزل قدر الحرام بنية القسمة ويتصرف في الباقي ويسلم الذي عزله لصاحبه ان وجد والا فلناظر بيت المال واستقل بالقسمة على خلاف المقرر في الشريك للضرورة اذ الفرض الجهل بالمالك فاندفع ما قيل يتعين الرفع للقاضي ليقاسمه عن المالك وفي المجموع طريقه أن يصرف قدر الحرام الى ما يجب صرفه فيه ويتصرف في الباقي بما أراد ومن هذا اختلاط أو خلط نحو دراهم جماعة ولم يتميز فطريقه أن يقسم الجميع بينهم على قدر حقوقهم وزعم العوام أن اختلاط الحلال بحرام يحرمه باطل وفيه كالروضة أن حكم هذا كالحمام المختلط ومراده التشبيه به في طريق التصرف لا في حل الاجتهاد اذ لا علامة هنا لان الفرض ان الكل صار شيأ واحدا لا يمكن التمييز فيه بخلاف الحمام فان قلت هذا ينافي ما مر في الغصب ان مثل هذا الخلط يقتضي ملك الغاصب وقد أطال في الانوار في رد هذا بذاك قلت لا ينافيه لان ذاك فيما اذا عرف المالك وهذا فيما اذا جهل كما تقرر وبفرض استوائهما في معرفته فهاهنا انما هو ان له افراز قدر الحرام من المختلط أي بغير الارد أو هذا لا ينافي ملكه له لان ملكه مقيد باعطاء البدل كما مر فتأمله (قوله وهذا هو الشطط الظاهر) في الصحاح الشطط مجاوزة القدر في كل شيء والشطاط البعد وأشط في القضية
وراءه

أى جار (قوله ولو بث) فى الصحاح نمر بث اذا كان منثورا متفرقا بعضه عن بعض ﴿كتاب الاضحية﴾ بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها وجمعها أضاحى بتشديد الياء وتخفيفها وهى سنة مؤكدة على الكفاية تقع عنه وعن أهل بيته ان تعددوا والافسنة عين وظاهر أن حصول الثواب فيما ذكر للمضحى خاصة لانه الفاعل كما فى القيام بفرض الكفاية قال شيخ الاسلام وجزم به ابن حجر لكن يسقط عنهم الطلب بفعل واحد منهم وأوجبها أبو حنيفة على المقيم بالبلد اذا ملك نصابا زكويا ولم يشترط مالك الاقامة

وراءه بكثير السابع لو خلط المفلس المثلى بمثلى له لم يمنع الرجوع فهذا أجدر به الثامن اذا اختلط المبيع المثلى بمثلى قبل القبض فلا ينفسخ البيع و يشتركان فهذا أحق به التاسع قال البغوى والرويانى والقشيرى وغيرهم اذا اشترى ثالث حنطة لزيد على حنطة لعمرو واشتركا وهذا تصريح بالشركة لا بالهلاك العاشر اذا غصب حنطة وطحنها وخبزها لم ينقطع حق مالكها بالزيادة فكذلك هنا ان خلطه بالاجود وان خلطه بالمثل فلا اجحاف وان خلطه بالارداء فكالتغير بالنقص وهو لا يمنع الرجوع ﴿تذنيب﴾ ولو بث بذره على بذر غيره من حنطة ونوعه وأثار الارض فهذه المسئلة دائرة بين مسئلتى الغصب والاتيان فان قلنا انه كالهلاك فينقطع حق الاول من محصولهما ويغرم الباث مثله وأجرة مثل أرضه فان كانت مستأجرة أو مستعارة فيضمنها لمالكها وان قلنا ليس بهالك فاشتركا والحاصل بينهما بنسبة بذريهما ان علما قدرهما وان جهلا أو أحدهما فلا طريق الا المصالحة والمقاسمة تراضيا تفاضلا أو تساويا كما فى الحمامات المجهولة

﴿كتاب الاضحية﴾

وهى سنة مؤكدة لا تجب الا بالنذر ولو اشترى بدنة أو بقرة أو شاة بنيتها لم تصر أضحية كما لو اشترى عبدا بنية الوقف أو الاعتاق وللتضحية شروط الاول أن يكون المذبوح ابلا أو بقرا أو غنما فان كان غيرها لم يكن أضحية ولا يحصل ثوابها بل يكون صدقة ولا يجزئ من الضأن الا الجذع أو الجذعة ولا من الابل والمعز والبقر الا الثنى أو الثنية والجذع من الضأن ما استكمل سنة والثنى من الابل ما استكمل خمسا ومن المعز والبقر ما استكمل سنتين ولو اشترك اثنان فى شاتين مشاعا لم يجز لهما التضحية بهما الثانى أن يكون سليما من العيوب التى تنقص اللحم فلا يجزئ العمياء والعوراء والجرباء وان قل جربها والتولاء التى لا ترعى الا قليلا والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التى لا نقى لها ولا التى قطعت اذنها أو بعضها وأبين ولا التى انكسرت رجلها ولو بالذبح ولا التى لم يخلق لها اذن ولا التى أخذ الذئب مقدارا بينا من فخذها أو غيرها ولا مقطوعة الالية أو الضرع أو اللسان أو بعضها ولا المتناثرة الاسنان ولا بأس باليسير من المرض

(قوله أجدر به) أى أليق بالرجوع (قوله فلا اجحاف) بتقديم الجيم أى لا اضرار فى عدم انقطاع حق المالك به (قوله ولو بث) فى القاموس بث الخبز نشره وفرقه

﴿كتاب الاضحية﴾

(قوله وهى سنة مؤكدة) أى على الكفاية تقع عنه وعن أهل بيته ان تعددوا والا فسنة عين وحصول الثواب للمضحى خاصة لانه الفاعل كما فى القيام بفرض الكفاية نعم يسقط عنهم الطلب بفعل واحد منهم (قوله والجذع من الضأن ما استكمل سنة) نعم لو سقط سنه قبل تمام السنة أجزأ ويكون ذلك كالبلوغ بالسن والاحتلام (قوله لم يجز لهما التضحية بهما) اقتصارا على ما ورد به الخبر (قوله والعوراء) هى التى ذهب حس احدى عينيها (قوله لا نقى لها) أى لا مخ لها لشدة هزالها (قوله ولو بالذبح) قال فى الروضة ولو أضجعها ليضحى بها فاضطربت وانكسر رجلها أو عرجت تحت السكين لم تجزئه على الاصح لانها عرجاء عند الذبح (قوله ولا التى لم يخلق لها أذن) لان الاذن عضو لازم غالبا

(قوله لا تجب الا بالنذر) كسائر القربات وتجب بقوله جعلت هذه أضحية كما سيأتى (قوله والجذع من الضأن ما استكمل سنة) تامة نعم ان أجذع قبلها أى سقطت سنه أجزأ كما لو تمت السنة قبل أن تجذع ويكون ذلك كالبلوغ بالسن والاحتلام فانه يكفى فيه أسبقهما و به صرح فى الروضة (قوله ولو اشترك اثنان فى شاتين مشاعا لم يجز لهما التضحية بهما) اقتصارا على ما ورد به الخبر ولتمكن كل منهما من الانفراد بواحدة وفرق بينه و بين جواز اعتاق نصفى عبدين عن الكفارة بان التشقيص عيب ومطلق العيب يمنع الاجزاء فى الاضحية بخلاف العتق وفيه نظر لان الذى يمنع الاجزاء انما هو عيب ينقص اللحم لا مطلق العيب فالاولى أن يفرق باختلاف المأخذ لانه ثم تخليص الرقبة من الرق وقد وجد بذلك وهنا التضحية بشاة ولم يوجد بما فعل قاله فى شرح الروض (قوله والتولاء)

وهى المجنونة التى قل رعيها لان ذلك يورث الهزال فظاهر المتن وغيره كالخبر انها لا تجزئ ولو سمينة لانها مع ذلك تسمى معيبة قاله ابن حجر (قوله والمريضة) الى قوله لا نقى لها بخلاف اليسير من ذلك لما رواه الترمذى وصححه أربع لا تجزئ فى الاضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التى لا تنقى من النقى بكسر النون واسكان القاف وهو المخ أى لا مخ لها ولان البين من ذلك يؤثر فى اللحم بخلاف اليسير وفى الصحاح النقى مخ العظم وشحم العين (قوله ولا التى لم يخلق لها أذن)

لأن الاذن عضو لازم غالبا (قوله ولا بالفلقة اليسيرة من العضو الكبير) كفخذ لان ذلك لا يظهر بخلاف الكبيرة بالاضافة الى العضو لنقصان اللحم (قوله والموجوء) أى مرضوض عروق البيضتين قال فى الصحاح فى باب الهمزة الوجاء بالكسر ممدود رض أى دق عروق البيضتين حتى ينفضخ فيكون شبيها بالخصاء (قوله وان كثر نزوانه) بالكسر أى طرقه على الانثى (قوله وأفضلها البيضاء ثم العفراء ثم السوداء) قيل للتعبد وقيل لحسن المنظر وقيل لطيب اللحم قال فى الصحاح الاعفر الابيض وليس شديد البياض وشاة عفراء يعلو بياضها حمرة (قوله والسنة بها عن أهل بيت) المراد سقوط الطلب بفعل الغير لا حصول الثواب كما مر أول الباب عن ابن حجر وشيخه رحمهما الله تعالى (قوله الى غروبها من ثالث أيام التشريق) وقال الائمة الثلاثة يومان بعد النحر (قوله ولا يشترط أن تقترن النية بالذبح) بل يجوز التقدم كما فى الزكاة والصوم ﴿تنبيه﴾ أطبقوا فى الاضحية والهدى على ان النية فيهما حيث وجبت وندبت تكون عند الذبح ويجوز تقديمها عليه لا تأخيرها عنه وذكر فى المجموع عن الروياني وغيره فى مبحث دماء النسك وأقرهم وتبعه السبكي وغيره ان النية فيها عند التفرقة وعليه يجوز تقديمها عليها كالزكاة ولا تنافى بين البابين لامكان الفرق بان المقصود من الاضحية والهدى مثله اراقة الدم لانها فداء عن النفس فكان وقت الاراقة هو الذبح فتعين قرن النية بها أصالة ومن دماء النسك جبر الخلل وهو انما يحصل بارفاق المساكين والمحصل لذلك هو التفرقة فيتعين قرن النية بها أصالة فان قلت لم جاز فى كل التقديم عما تعين دون التأخير قلت لانا نعير عهدنا فى العبادات تقديم النية على فعلها ولم نعهد فيها تأخيرها عن فعلها وسره ان المقدم يمكن استصحابه الى الفعل كالمتصل به بخلاف المؤخر عن الفعل فانه انقطعت نسبته اليه فلم يمكن انعطافه اليه قاله ابن حجر فى التحفة (قوله ولو ضحى عن الغير بلا اذنه لم يقع عنه) ولو ميتا فان أذن له وقعت عنه وصورة الاذن فى الميت أن يوصى بها (قوله ولو ضحى عن نفسه وأشرك غيره فى ثوابه جاز) وعليه حمل خبر مسلم انه صلى الله تعالى عليه وسلم ضحى بكبش وقال اللهم تقبل من محمد وآل محمد (قوله واذا دخل العشر كره لمريد التضحية ان الخ) وقيل يحرم ذلك وبه قال أحمد واسحق ﴿فصل﴾ اذا كان فى ملكه بدنة أو شاة الى قوله بخلاف ما لو نذر عتق عبد بعينه الخ لأن الملك فيه لا ينتقل بل ينفك عن الملك بالكلية وفيها

والعور والعجف والعرج ولا بالفلقة اليسيرة من العضو الكبير وقيل الجرب كالمرض وهو المذكور فى الحاوى وتعليقه ويجزئ العشواء وهى التى لا تبصر بالليل والعمشاء وهى ضعيف البصر والشرقاء وهى مشقوقة الاذن والخرقاء وهى مخروقة الاذن وكذا المثقوبة المستديرة والجلحاء وهى التى لا قرن لها والعقصاء وهى مكسورة القرن أو الملتوية من خلفها والموجوء والخصى والفحل وان كثر نزوانه والانثى وان كثرت ولادتها وصغيرة الاذن والموسومة فى الاذن أو غيرها والتى خلقت بلا ضرع أو ألية أو قرن والتى ذهب بعض أسنانها ويستحب التضحية بالاسمن الاكمل حتى ان شاة سمينة أفضل من شاتين دونها وأفضلها البدنة فالبقرة فالشاة فالمعز وسبع من الغنم أفضل من بقرة أو بدنة وشاة أفضل من المشاركة فى البدنة والذكر أفضل من الانثى وأفضلها البيضاء ثم العفراء ثم السوداء والشاة وان لم تجز الا عن واحد تأدى الشعار والسنة بها عن أهل بيت الثالث الوقت وهو اذا طلعت الشمس يوم النحر ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين الى غروبها من ثالث أيام التشريق ليلا ونهارا ويكره فى الليل فان ذبح قبل الوقت أو بعده لم يكن ضحية ولا يحصل ثوابها بل صدقة فان كانت منذورة تعين هذا الوقت فان ذبح قبله لزمه التصدق بها ولا يجوز له الاكل منه ويلزمه ذبح مثلها وان ذبح بعده فقضاء ويستحب أن يذبح بيده ولو وكل من تحل ذبيحته جاز وان يوكل مسلما عالما بشروطها وان يقول عند الذبح اللهم هذا منك واليك فتقبل منى بسم الله الله أكبر ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم الرابع النية ولا يشترط أن تقترن بالذبح بل يجوز التقدم ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية لم يغنه التعيين عن النية ولو وكل ونوى عند الذبح الوكيل أو الدفع اليه كفى ولا حاجة الى نية الوكيل ويجوز أن يفوض النية الى الوكيل المسلم دون الكافر الخامس أن يكون المضحى ممن يتصور له الملك فالقن والمدبر والمستولدة لا يجوز لهم التضحية فان أذن السيد وقعت له ولا تصح من المكاتب الا باذن السيد ولو ضحى عن الغير بلا اذنه لم يقع عنه ولو ضحى عن نفسه وأشرك غيره فى ثوابه جاز واذا دخل العشر كره لمريد التضحية أن يحلق شعره أو يقلم ظفره أو جزأ آخر من بدنه

﴿فصل﴾ اذا كان فى ملكه بدنة أو شاة فقال جعلت هذه ضحية أو هذه ضحية أو على أن أضحى بها صارت ضحية معينة وزوال ملكه عنها فلا يصح بيعها وابدالها ولو بخير منها ولو تلفت قبل يوم النحر أو سرقت أو ضلت

(قوله الجرب كالمرض) أى لا يضر قليله كقليله والمعتمد ما مر انه يضر يسيره لانه يفسد اللحم (قوله والموجوء) وهو ما دق عروق بيضته حتى صار شبيها بالخصاء (قوله نزوانه) أى طروقه على الانثى (قوله ثم العفراء) الاعفر الابيض الذى تعلوه حمرة (قوله وان لم يجز الا عن واحدة الخ) المراد سقوط الطلب عنهم بفعل أحدهم لا حصول الثواب كما مر أول الباب (قوله دون الكافر) أى الكتابى (قوله كره لمن يريد التضحية الخ) وحكمته أن يبقى كامل الاجزاء ليعتق من النار ﴿فصل اذا كان فى ملكه الخ﴾

بغير تقصير فلا شئ عليه ولو أتلفها المضحي أو تلفت يوم النحر بعد تمكنه من الذبح لزمه أكثر الامرين من قيمتها وتحصيل مثلها جنسا ونوعا وسنا ولو أتلفها أجنبي لزمه قيمتها ويشترى بها المضحي مثلها أو دونها وان لم تف بالمثل بخلاف مالو نذر عتق عبد بعينه فقتل فانه يأخذ لقيمة لنفسه ولا يلزمه شراء عبد بها واعتاقه ولو ذبح أجنبي أضحية آخر معينة بلا اذنه في ذبحها وقع الموقع ويفرقها المالك وعلى الذابح الارش ويشترى بها شاة أو شقص فان أتلفها بالاكل أو فرقها في مصارفها وتعذر الاسترداد فكما لو أتلف فعليه ضمان قيمتها ليشترى المالك بها بدلها ولو نذر أن يتصدق بمال بعينه زال ملكه عنه بخلاف مالو نذر اعتاق عبد بعينه مالم يعتقه ومع ذلك لا يصح بيعه وابداله ولو قال عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من الزكاة أو النذر لم تتعين ولو نوى جعل شاة معينة ضحية ولم يتلفظ لم تصر ضحية ولو قال عينت أو جعلت هذه الشاة عن نذرى الذى فى ذمتى أو لله على أن أضحيها عما في ذمتي تعينت لكن لو تلفت قبل وقت الذبح وجب البدل لان المعين وان زال ملكه فضمون كما لو كان له دين على رجل فاشترى منه سلعة بذلك فتلفت قبل القبض في يد بائعها ينفسخ البيع ويعود الدين ولو قال لعيبة أو سخلة أو فصيلة جعلت هذه ضحية أو نذر ان يضحي بها لزمه ويجرى مجرى الضحايا في الاحكام وقيل يلغو في الاخيرتين كما لو أشار الى ظبية ولو عين عبدا عن كفارة هي في ذمته تعين فان تعيب لزمه اعتاق سالم وكل دم وجب من غير التزام كدم التمتع والقران وجبرانات الحج أو عين عما في الذمة من دم حلق أو تطيب أو غيرهما لا يجوز له الاكل منه وغرم قيمة ما أكل وكذا الملتزم بالنذر مجازاة أو ابتداء معينا أو مرسلا في الذمة ويستحب الاكل من التطوع ولا يجوز الاتلاف ولا البيع ولا اعطاء الجزار منه أجرة ويجوز لفقره ومسكنته ولا يجوز تمليك الاغنياء وجاز اطعامهم واطعام الجزار ويجوز تمليك الفقراء نيأ بل يجب ليتصرفوا بالبيع وغيره ولا يجوز مطبوخا ولا يجوز نقل الاضحية ولا أكل الجميع بل يجب التصدق بقدر ما ينطلق عليه الاسم ويجوز صرف كله الى مسكين واحد والى مكاتب وشبههما والافضل في التطوع التصدق بالجميع والتبرك بأكل لقمة أو لقمات ويستحب أن لا ينقص التصدق عن الثلثين وله ثواب التضحية بالكل

(قوله بخلاف مالو نذر عتق عبد الخ) لان الملك في العبد لا ينتقل بل لم ينفك عن الملك بالكلية وفيما ذكر ينتقل الى المساكين (قوله وقع الموقع) اذ ذبحها لا يفتقر الى النية كازالة الخبث فتأمل (قوله ويفرقها المالك) لانه مستحق الصرف الى المساكين (قوله وعلى الذابح الارش) لتفويته القربة المقصودة التى هى اراقة الدم (قوله بخلاف مالو نذر اعتاق عبد بعينه) لان ملكه لم يزل عنه كما مر ومستحق العتق انما هو العبد ومستحق الاضحية المساكين (قوله أو فصيل) هو ولد الناقة اذا انفصل عن أمه (قوله ويجرى مجرى الخ) لوجود الجنس فيها بخلاف الصبى هذا هو المعتمد (قوله مجازاة) كأن قال ان شفى الله مريضى مثلا فعلى أن أتصدق بهذه الشاة (قوله الجزار) هو من ينحر البعير (قوله عن الثلثين) أى ثلثى الشاة (قوله وله ثواب التضحية بالكل) أى وان تصدق بالبعض وقوله والتصدق بالبعض أى له ثواب التصدق بالبعض فقط فحصل

ذكر ينتقل الى المساكين ولهذا لو أتلف وجب تحصيل بدله بخلاف العبد لأنه المستحق للعتق وقد تلف ومستحق ماذكر باقون (قوله وقع الموقع ويفرقها المالك) أى على المستحقين لانه مستحق الصرف اليهم فلا يشترط فعله كرد الوديعة ولان ذبحها لا يفتقر الى النية فاذا فعله غيره أجزأ كازالة الخبث قال الرافعي وهذا يؤيد القول بان التعيين يغنى عن النية وأجيب عنه بأنه مفروض في التعيين بالنذر لا في التعيين بالجعل (قوله وعلى الذابح الارش) لان اراقة الدم قربة مقصودة وقد فوتها (قوله أو فرقه في مصارفها الخ) لان تعيين المصرف الى المالك وفوته عليه مع الذبح (قوله بخلاف مالو نذر اعتاق عبد بعينه) لما مر ان ملكه لم يزل عنه ومستحق العتق هو العبد ومستحق الاضحية المساكين (قوله ولو قال عينت هذه الدراهم الخ) لان التعيين فيها ضعيف اذ لا تصلح للاضحية حتى ينتقل الملك فيها الى المساكين بخلاف الشاة فظاهر ان غير الدراهم مما لا يصلح للاضحية والعتق كالدراهم في حكمها (قوله وتجرى مجرى الضحايا في الاحكام) فيلزمه الذبح وقت الاضحية والصرف في مصارفها لوجود الجنس فيها بخلاف الظبية ونحوها (قوله مجازاة) كأن علق التزامها بشفاء المريض ونحوه لانه أخرج ذلك عن الواجب عليه فليس له صرف شئ منه الى نفسه كما لو أخرج زكاة (قوله معينا أو مرسلا) عما في الذمة كقوله لله على أن أضحى بهذه الشاة أو بشاة ثم عينت لانه دم واجب كدم الطيب ونحوه (قوله ويستحب الاكل من التطوع) لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير أى الشديد الفقر وكان صلى الله تعالى عليه وسلم يأكل من كبد أضحيته قال في شرح الروض وظاهر ان محل ذلك اذا ضحى عن نفسه فلو ضحى عن غيره باذنه كميت أوصى بذلك فليس له ولا لغيره من الاغنياء الاكل منها وبه صرح القفال في الميت وعلله بان الاضحية وقعت عنه فلا يحل الاكل منها الا باذنه وقد تعذر فيجب التصدق به عنه (قوله ويستحب أن لا ينقص التصدق عن الثلثين) كذا في الروضة ونقله جماعة عن الجديد ونقل آخرون عنه انه يأكل الثلث ويهدى الى الاغنياء الثلث ويتصدق بالثلث قال ويشبه أن لا يكون اختلافا في الحقيقة لكن من اقتصر على التصدق بالثلثين ذكر الافضل أو توسع وجعل الهدية صدقة ودليل جعل الاضحية ثلاثة أقسام

والتصدق بالبعض ولايجوز بيع جلدالتضحية ولاجعله أجرة للقصاب وان كانت تطوعا بل يتصدق به أو يتخذ ماينتفع بعينه كخف أو نعل أو دلو أو سفرة و يعيره من غيره ولايؤجره و يجوز ادخار اللحم ويستحب أن يكون من الثلث المأكول وولد المتطوع بها ملكه كالام وولد الواجبة كالام و يذبحه معها و يتصدق به معينة كانت فى الاصل أو عينت عن الذمة لكن يجوز أكل كله كأكل جنينها بخلاف الام و يجوز الشرب من لبنها اذا فضل عن رى ولدها

﴿فصل﴾ العقيقة سنة مؤكدة تذبح يوم السابع من الولادة فان ولد ليلا فمن اليوم الذى يليه والاختيار أن لايؤخرها عن البلوغ فان أخر سقط حكمها فى حق غير المولود وهو مخير فى العقيقة عن نفسه وانما يعق من تلزمه نفقته ولايجوز من مال المولود ولامن بيت المال فان كان معسرا و بقى كذلك حتى مضى النفاس سقط و يعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة جذعة ضان أو ثنية معز وتحصل السنة بواحدة و يشترط سلامتها عن العيوب المانعة من التضحية والابل والبقر أفضل من الشاة وتتأدى بسبع من البقرة وحكم العقيقة فى النية والتصدق والاكل والاهداء والادخار وقدر المأكول وامتناع البيع وتعين الشاة بالتعيين كالاضحية و يستحب ان لايتصدق نيأ بل يطبخ بحلو تفاؤلا بحلاوة أخلاقه ولايكره بحامض وان لايكسر عظامه ما أمكن تفاؤلا بسلامة أعضائه ولايكره الكسر والتصدق بلحمها ومرقها على المساكين بالبعث اليهم أفضل من الدعوة و يستحب ان يسمى فى السابع ولابأس قبله ولايهمل السقط ولامن مات قبل التسمية بل يسمى و يكره التسمية بالاسماء القبيحة و بما يتطير بنفيه كنافع و يسار وأفلح ونجيح و بركة وان يحلق رأسه يوم السابع بعد الذبح و يتصدق بوزنه ذهبا فان لم يتيسر ففضة ذكرا كان أو أنثى وان يؤذن فى اذنه اليمنى و يقيم فى اذنه اليسرى و يقول انى أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم وان يحنكه بتمر فان لم يكن فبحلو آخر وان يهنأ الوالد بالولد و يكره لطخ الرأس بدم العقيقة ولايكره بالزعفران والخلوق و يكره القزع وهو حلق

ثوابان ثواب التضحية تماما وثواب قدر ما تصدق (قوله يجوز أكل كله) أى كل الولد قال فى التحفة وأما الواجبة لايجوز الاكل منها سواء المعينة ابتداء أو عما فى الذمة و بحث الرافعى الجواز فى الاولى سبقه اليه الماوردى لكن بالغ الشاشى فى رده ما لاولى ثم قال وولد الواجبة المنفصل يذبحه وجوبا سواء المعينة ابتداء أو عما فى الذمة علقت به قبل النذر أم معه أم بعده لانه تبع لها وله أكل كله اذا ذبحه معها لانه جزء منها و به يعلم بناء هذا على جواز الاكل منها وقد مر ان المعتمد حرمته مطلقا فيحرم من ولدها كذلك كما أفاده كلام المجموع واعتمدوه انتهى واعلم ان حكم الجنين حكم الولد بل أولى بالحرمة (قوله و يجوز شرب الخ) أى يكره

﴿فصل العقيقة سنة﴾ (قوله حتى مضى النفاس) أى حتى مضت مدة نفاسها سقط استحباب العقيقة (قوله وتتأدى بسبع) أى تتادى سنة العقيقة بسبع من البقرة بضم السين والباء (قوله كالاضحية) أى المتطوعة (قوله و بما يتطير بنفيه) أى بنفى ذلك الاسم التطير ما يتشاءم من الفال الردىء وانما كره التسمية بهذه الاسماء لان الناس يقصدون بها التفاؤل بحسن ألفاظها ومعانيها وربما تقلب ما قصدوه الى الضد والنجيح الصواب من الرأى (قوله وان يهنأ الوالد بالولد) بقوله بارك الله لك فى الموهوب لك (قوله والخلوق) وهو

القياس على تصدق المتطوع الوارد فيه قوله تعالى فكلوا منها وأطعموا القانع أى السائل والمعتر أى المتعرض للسؤال بلا سؤال يقال قنع يقنع قنوعا اذا سال وقنع يقنع قناعة اذا رضى بما رزقه الله تعالى قال الشاعر

العبد حر ان قنع * والحر عبد ان طمع
فاقنع ولاتطمع فما * شئ يشين سوى الطمع

(قوله و يجوز ادخار اللحم) قال فى الاسنى وقد كان الادخار محرما فوق ثلاثة أيام ثم أبيح بقوله صلى الله عليه وسلم لما راجعوه فيه كنت نهيتكم عنه من أجل الدافة وقد جاء الله بالسعة فادخروا ما بدا لكم رواه مسلم قال الرافعى والدافة جماعة كانوا قد دخلوا المدينة قد اقتحمتهم أى أهلكتهم السنة أى القحط فى البادية وقيل الدافة النازلة (قوله يجوز أكل كله) وهو ظاهر فى ولد الواجبة المعينة بالنذر ابتداء وعليه يحمل كلام المنهاج كأصله من اطلاق جواز أكله أما ولد الواجبة المعينة عما فى الذمة فالمتجه فيه منع أكله كامه و به جزم البارزى تبعا للطاوسى وجرى عليه الاذرعى قال وهو قضية كلام الجمهور ﴿فصل﴾ العقيقة سنة مؤكدة من عق يعق بكسر العين وضمها وهى لغة الشعر على رأس الولد حين ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق شعره لان مذبحه يعق أى يشق و يقطع ولان شعره يحلق اذ ذاك (قوله يذبح يوم السابع من الولادة) فيدخل يومها فى الحساب لانه صلى الله تعالى عليه وسلم عق عن الحسن والحسين يوم السابع وسماهما وأمر أن يماط عن رأسهما الاذى رواه البيهقى باسناد حسن (قوله مخير فى العقيقة عن نفسه) وحسن أن يعق عن نفسه كما فى الروض تداركا لما فات وما روى من انه صلى الله تعالى عليه وسلم عق عن نفسه بعد النبوة قال فى المجموع باطل (قوله ولايجوز من مال المولود) لان العقيقة تبرع وهو ممتنع من ماله فلو عق من ماله ضمن كما نقله فى المجموع عن الاصحاب (قوله والخلوق) قال فى الصحاح الخلوق ضرب من الطيب وقد خلقه أى طيبته بالخلوق

(قولهوا حلق أفضل) قال النووي في تهذيبه والسنة في الرجل حلق العانة وفي المرأة نتفها (قوله والسنة غسل البراجم) جمع برجمة بضم الموحدة والجيم ولو في غير الوضوء وهي عقد الاصابع ومفاصلها (قوله ويسن خضاب الشيب) قال الاصمعي الشيب بياض الشعر والمشيب دخول الرجل في حد الشيب من الرجال قاله في الصحاح (قوله ويكره نتفه) أي الشيب ونتف اللحية إيثار المرودة وحسن الصورة واستعجال الشيب بالكبر يت أو غيره طلبا للشيخوخة واظهار العلو والسن لاجل الرياسة قاله في الاسنى قال ابن حجر ومن كرواهنا في اللحية خصالا مكروهة منها نتفها وحلقها وكذا الحاجبان وبحث الاذرعي كراهة حلق ما فوق الحلقوم من الشعر وقال غيره أنه مباح قال الغزالي في الاحياء واختلف السلف فيما طال من اللحية فقيل لا بأس أن يقبض عليها ويقص ما تحت القبضة وقد فعله ابن عمر وجماعة من التابعين

بعض الرأس وترك بعضه وأما حلق جميع الرأس فلا بأس لمن يخف تعهده ولا بأس بتركه لمن خف ويستحب فرق شعر الرأس والادهان غبا أي وقتا وقتا بحيث يجف الاول والا كتحال ثلاثا في كل عين وتقليم الاظفار وازالة شعر العانة والابط بالحلق أو النتف أو القص أو النورة والحلق أفضل وفي الابط النتف أفضل وقص الشارب بحيث يتبين طرف شفتيه بيانا ظاهرا وترجيل الشعر وتسريح اللحية ويبدأ في الكل باليمين ولا يؤخرها عن وقت الحاجة ويكره كراهة شديدة عن أربعين يوما والسنة غسل البراجم ويلحق بها ازالة ما اجتمع من الوسخ في معاطف الاذن وصماخها وفي الانف وسائر البدن ويسن خضاب الشيب بحمرة أو صفرة ويكره نتفه وبالسواد حرام الا لحاجة الغزو ولا بأس بمخاطبة الكافر والمبتدع والعاسق بكنيته اذا لم يعرف بغيرها أو خيف من ذكره باسمه فتنة ويحرم تلقيب الانسان بما يكره وان اتصف به

﴿ كتاب الاطعمة ﴾

الاصل في الطعام والحيوان الحل الا ما يستثنيه أصول الاول ما نص الكتاب أو السنة على تحريمه كالخمر والخنزير والنبيذ والميتة والمنخنقة والموقوذة والنطيحة والمجثمة والمصبورة والمجثمة التي تجعل غرضا وترمى بالسهام حتى تموت والمصبورة التي تجرح وتحبس حتى تموت ويحل الخيل والحمر الوحشية وتحرم الاهلية والبغال وما تولد من مأكول وغيره ولو أتت شاة بسخلة تشبه الكلب وما رؤي كلب نزا عليها لم تحرم والورع ان لا تؤكل الثاني يحرم أكل كل ذي ناب من السباع وهو الذي يعدو على الناس والبهائم ويتقوى بنابه كالكلب والاسد والنمر والببر والذئب والوشق والدب والفهد والقرد والفيل والهرة الوحشية والانسية وابن آوى ويحرم كل ذي مخلب من الطيور وهو الذي يعدو بمخلبه ويعيش به كالبازي والشاهين والصقر والباشق والنسر والعقاب وجميع جوارح الطيور ويحل الابل والبقر والغنم

نوع من الطيب (قوله لمن خف) أي سهل عليه (قوله غسل البراجم) أي عقد الاصابع ومفاصلها (قوله وسن خضاب الشيب) هو دخول الرجل في حد الشيب وهو بياض الشعر

﴿ كتاب الاطعمة ﴾

(قوله أصول) من نص أو غيره (قوله والمنخنقة) هي التي ماتت بالخنق والموقوذة هي التي ماتت بضرب الخشب والنطيحة هي التي ماتت بالنطح (قوله والببر) وهو حيوان من السباع يعادي الاسد (قوله وابن آوى) حيوان فوق الثعلب ودون الذئب صوته يشبه صوت الصبيان (قوله والعقاب) وهو نوع من كرائم

واستحسنه الشعبي وابن سيرين وكرهه الحسن وقتادة (قوله وحرم تلقيب الانسان الخ) قال الله تعالى ولا تنابزوا بالالقاب أي لا تدعوا بعضكم بعضا بلقب يكرهه ومن ذلك ترخيم الاسم وبه صرح في الروضة ويجوز ذكر اللقب المكروه بنية التعريف لمن لا يعرفه الا به

﴿ كتاب الاطعمة ﴾

أي بيان ما يحل منها وما يحرم (قوله الا ما يستثنيه أصول) من نص أو غيره (قوله والمنخنقة) وهي التي ماتت بالخنق والموقوذة وهي التي قتلت بالخشب والنطيحة المنطوحة وهي التي ماتت من النطح (قوله والحمر الوحشية) وان استأنست للاتباع وللامر به كما رواه الشيخان وفارقت الاهلية بانها لا ينتفع بها في الركوب والحمل فانصرف الانتفاع بها الى لحمها خاصة بخلاف الاهلية (قوله وتحرم الاهلية) وان توحشت للنهي عنها في خبر الصحيحين وفيها خلاف مالك رحمه الله تعالى (قوله الثاني يحرم أكل كل ذي ناب من السباع) للنهي عنه في خبر الصحيحين والناب بالفارسية دندان پشير (قوله والببر) بموحدتين الاولى مفتوحة والثانية ساكنة وهو حيوان من السباع يعادي الاسد ويقال له الفرانق بضم الفاء وكسر النون (قوله والفيل) جمعه فيلة وأفيال وكنيته أبو الحجاج والفيل المذكور في القرآن كنيته أبو عباس واسمه محمود وعن البوشنجي أنه اختار لنفسه حل الفيل كمذهب مالك (قوله وابن آوى) بالمد وهو كريه الريح طويل المخالب والاظفار يعوي ليلا اذا استوحش بما يشبه صياح الصبيان فيه شبه من الذئب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب ويقال له بالفارسية شغال (قوله ويحرم كل ذي مخلب) بكسر الميم للنهي عنه في خبر مسلم (قوله وجميع جوارح الطيور) خلافا لمالك حيث قال بكره

والغزال والوعل و بقر الوحش والضب والضبع والثعلب والارنب واليربوع والوبر والدلدل والزرافة والسمور والسنجاب والفنك والقاقم والحواصل وعناق الارض والدلق وابن عرس وقيل يحرم الدلق واليربوع دويبة طويلة الذنب على رأس ذنبها كبة من الشعر لها أيد قصار وأرجل طوال تعدو برجليها وتقيم يديها الى صدرها يقال لها عندنا ترندوالوبر دويبة على قدر السنور أو أكبر غبراء صغيرة الذنب حسنة العينين شديدة الحياء ترجن فى البيوت فى بعض الاماكن أى تحبس وتعلم يقال له عندنا روجالة والدلدل يقال انه عظيم القنافذ يرمى بشوكه كالسهم والزرافة حيوان يقال له اشتركاو بلنك الثالث ما أمر بقتله فحرام كالحية والعقرب والفأرة والغراب الابقع والحدأة وهو نوع من العقاب وكل سبع ضار كالاسد والذئب وغيرهما فى معناه وقد يكون للتحريم سببان فاكثر ويحرم البغاثة وهى طائر أبيض بطىء الطيران يقال له عندنا ماهى كير ويحرم الرخم والعقعق والغراب الاسود الكبير ولا يحرم الصغير وهو غراب أسود او رمادى اللون وقيل يحرم ولا يحرم الزاغ وهو غراب أسود صغير يأكل الزرع وقد يكون محمار المنقار والرجلين الرابع ما نهى عن قتله فحرام كالنمل والنحل والخطاف والصرد والهدهد وكذا الخفاش واللقلق وكل ذات طوق من الطيور حلال واسم الحمام يقع على الجميع فيدخل فيه القمرى والدبسى واليمام والفواخت والورشان والقطا والحجل وما على شكل العصفور وحده فحلال ويدخل فيه الصعوة والزرزور والسمانى والنغر والبلبل والحمرة والعندليب ويحل النعامة والديك والدجاج والكركى والحبارى

الطيور (قوله والوعل) وهو تيس الجبل (قوله والضب والضبع) الاول حيوان معروف للذكر كران وللانثى فرجان والثانى حيوان معروف ومن عجيب أمره انها تحيض وتكون سنة ذكرا وسنة أنثى كذا نقل عن الدميرى (قوله والفنك) دابة فروها أطيب أنواع الفرو (قوله والقاقم) دويبة تسلخ ويتخذ من جلدها الفرو والحواصل جمع حوصلة ويقال لها حوصل وهو طائر أبيض أكبر من الكركى ذو حوصلة عظيمة ويتخذ منها الفرو (قوله وعناق الارض) يقال لها سياه كوش (قوله والدلق) دويبة كالسمور كذا فى القاموس (قوله وابن عرس) هى دويبة اشتر أصلم أسك كذا فى القاموس (قوله عظيم القنافذ) القنفذ شوك الظهر والجمع قنافذ (قوله اشتركا) لان فيها مشابهة بالبعير والبقر (قوله وقيل يحرم) وهو المعتمد وقد مر فى البيع بيان الغراب وأقسامه فراجعه (قوله والورشان) ذكر القمرى وقيل طائر يتولد بين الفاخت والحمامة (قوله والقطا) جمع قطاة وهى طائر معروف والحجل جمع حجلة بتقديم المهملة وهى دجاجة البر (قوله والصعوة) وهى عصفور أحمر الرأس (قوله والنغر) وهو عصفور صغير أحمر الانف (قوله والحبارى) طائر معروف ثقيل الطيران

(قوله والوعل) قال فى القاموس الوعل بالفتح تيس الجبل والجمع أوعال ووعول ويقال له بالفارسية بزكوهى (قوله والضب) قال الدميرى هو حيوان معروف للذكر كران وللانثى فرجان لا تسقط أسنانه الى أن يموت وحرمه أبو حنيفة (قوله والضبع) خلافا لابى حنيفة (قوله والثعلب) بالمثلثة لانه لا يتقوى بنابه ولانه من الطيبات ويسمى أبا الحصين (قوله والارنب) لانه بعث بوركها الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فقبله وأكل منه رواه البخارى وحرمها أبو حنيفة محتجا بانها تحيض كالضبع (قوله والسمور) بفتح المهملة وضم الميم المشددة والسنجاب بالمهملة والجيم وهما نوعان من ثعالب الترك (قوله والفنك) بفتح الفاء والنون والقاقم بضم القاف الثانية وكل منهما دويبة يتخذ جلدها فروا والحواصل جمع حوصلة ويقال لها الحوصلة وهو طائر أبيض أكبر من الكركى وذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو وذلك لانها من الطيبات وقال الله تعالى أحل لكم الطيبات أى ما تستطيبه النفس وتشتهيه (قوله وعناق الارض) وهو شئ من دواب الارض كالفهد أسود الاذنين طويل الظهر قاله فى الصحاح وفى القاموس عناق الارض دابة عجمية مسماة كوش (قوله والدلق) وهو حيوان معروف يتخذ من جلده الفرو (قوله وابن عرس) يقال له بالفارسية راسوا (قوله يقال له اشتركاو بلنك بالفارسية) لان فيها مشابة من البعير والبقر والنمر من زرق فى الكلام زاد لطول عنقها زيادة على المعتاد ويضم أولها فى اللغتين والجمع زرافى قاله فى القاموس (قوله والعقعق) ويقال له القعقع وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح عيناه تشبهان الزئبق صوته العقعقة كانت العرب تتشاءم بصوته (قوله واللقلق) هو طائر طويل العنق يأكل الحيات وصف فلا يحل لاستخبائه والشقراق وروى كل ما دف ودع ما صف (قوله والورشان) بفتح الواو والراء ذكر القمرى ويقال له ساق حر وقيل طائر يتولد بين الفاختة والحمامة والقطا جمع قطاة وهى طائر معروف والحجل بفتح أوله المهمل جمع حجلة وهى طائر على قدر الحمام كالقطا احمر المنقار والرجلين ويسمى دجاج البر وهذه الثلاثة قال فى الروضة انها أدرجت فى الحمام (قوله الصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين عصفور أحمر الرأس (قوله والنغر) بضم النون وفتح المعجمة عصفور صغير أحمر الانف (قوله والحمرة) بضم الحاء المهملة وتشديد الميم المفتوحة والعندليب بفتح العين والدال المهملتين بينهما نون نوعان من العصفور (قوله والحبارى) وهو طائر معروف شديد الطيران

(قوله والشقراق) بفتح المعجمة وكسرها مع كسر القاف وتشديد الراء وبكسرها مع اسكان القاف وتخفيف الراء ويقال له الشرقراق وهو طائر أخضر ملون على قدر الحمام (قوله والدراج) وهو طائر أسود باطن الجناحين وظاهرهما أغبر على خلقة القطا الا انه ألطف قاله في الصحاح والقاموس (قوله ولا يحل البوم والهام) البوم طائر يقع على الذكر والانثى حتى يقول في صياحه صداء أو فياد فيختص بالذكر وكنية الانثى أم الخراب وأم الصبيان ويقال لها غراب الليل والهام جنس

من طير الليل (قوله برثن) قال الاصمعي البراثن من السباع والطيور بمنزلة الانامل من الانسان قاله في الصحاح (قوله الا في شعبة) الشعبة بالضم طرف الغصن وصدع الجبل يأوى اليه من المطر والجمع شعب وشعاب قاله في القاموس (قوله الجريث) بالتشديد نوع من السمك كذا في الصحاح والقاموس وهو غير المارماهي كما في المغرب (قوله ومالك الحزين) وهو طائر من طير الماء طويل العنق والرجلين ويقال انه يقف في الماء ولا يشرب مخافة أن ينقص فيموت عطشا واذا عبر عنه حزن على ذهابه وعدم شربه ومن ثم سمي مالك الحزين (قوله والتمساح) وهو من حيوانات البحر على شكل الضب الا انه أكبر ودليل تحريمه انه يعيش في البر ولا يوجد الا في نيل مصر ويتقوى بنابه ويعادي الانسان وسائر الحيوانات (قوله ويحرم النسناس) بكسر النون وهو جنس من الخلق يثب أحدهم على رجل واحدة وله عين واحدة يتكلم ويقتل الانسان ان ظفر به ويقال انه يوجد بجزائر الصين يقفز كقفز الطير وتحريمه محمول على ما في غير البحر (قوله لقوله تعالى يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات) أي ما تستطيبه النفس وتشتهيه ولا يجوز أن يراد الحلال لانهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال (قوله مادب ودرج) أي مشى في الصحاح درج الرجل والضب يدرج دروجا مشى

والشقراق والتدرج والدراج ولا يحل البوم والهام قال في المغرب الصرد طائر أبقع أبيض البطن أخضر الظهر ضخم الرأس ضخم المنقار وله برثن وهو مثل القارية في العظم ويسمى الاخضر لخضرة ظهره والاخيل لاختلاف لونه لا يكاد يرى الا في شعبة أو شجرة لا يقدر عليه شئ ويصطاد العصافير وصغار الطير يتشاءم به ويحل طير الماء بأنواعها الا اللقلق قال أبو عاصم هي أكثر من مائتي نوع ولا يوجد لاكثرها اسم عند العرب ولا خلاف في حل شئ منها سوى اللقلق قال الصيمري ولا يؤكل من طير الماء البيض لخبث لحمها والاول أصح ومالا يهلكه الماء من الحيوان ضربان أحدهما ما يعيش فيه واذا أخرج منه كان عيشه عيش المذبوح كالسمك فحلال بأنواعه الجريث وغيره ولا حاجة الى ذبحه وما ليس على صورة السموك المشهورة فحلال أيضا ولا حاجة الى الذبح سواء يؤكل مثله في البر كالبقر والغنم أو لا يؤكل كالكلب والخنزير وغيرهما لان اسم السمك يقع على جميعها والكل سمك على صور مختلفة الثاني ما يعيش في الماء واذا أخرج لم يمت فان لم يدم عيشه فكالسمك وان دام فان كان طائرا كالبط والاوز ومالك الحزين فحلال ولا تحل ميتتها وان كان غيرها كالضفدع والسرطان والتمساح والسلحفاة وذوات السموم كالحية والعقرب فحرام قال القاضي الطبري والشيخ أبو حامد ويحرم النسناس وامتنع الروياني وغيره من مساعدتهما وقد سمعت بعض من أثق بقوله من فقهاء وقتنا ومن غيره من سكان البحر ان خنزير الماء هو الحيوان الذي يقال له القندس الخامس المستخبثات فما لم يرد فيه نص بحل ولا حرمة ولا أمر ولا نهي عن قتله يرجع الى العرب لقوله تعالى يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقال في الاعراف ويحرم عليهم الخبائث وانما يرجع من العرب الى سكان البلاد والقرى دون أجلاف البوادي الذين يتناولون مادب ودرج من غير تمييز ويعتبر عادة أهل اليسار والثروة دون المحتاجين ويعتبر حالة الخصب والرفاهية دون الجدب والشدة فان استطابته العرب أو سمته باسم حيوان حلال فحلال وان استخبثته أو سمته باسم حيوان حرام فحرام وان استطابته طائفة واستخبثته أخرى اتبع الاكثر فان استويا اتبع قريش فان اختلف قريش ولا مرجح أو شكوا أو لم نجدهم ولا غيرهم اعتبر بأقرب الحيوان شبها في الصورة والطبع سلامة وعدوانا في الطعم فان استوى الشبهان أو فقد حل شئ

(قوله والشقراق) طائر على قدر الحمام أخضر ملون (قوله والدراج) وهو طائر أسود باطن الجناحين وظاهرهما أغبر على خلقة القطا الا أنه ألطف (قوله ولا يحل البوم والهامة) والبوم معروف والهامة جنس من طير الليل (قوله برثن) البرثن من السباع والطيور بمنزلة الانامل من الانسان (قوله مثل القارية) هي بالتشديد طائر اذا رأوه استبشروا بالمطر وكأنه رسول الغيث (قوله الجريث) نوع من السمك غير مارماهي (قوله ومالك الحزين) هو طير يقال انه يقف في الماء ولا يشرب مخافة ان يقل الماء فيموت عطشا واذا عبر عنه حزن على ذهابه وعدم شربه فلذا سمي مالك الحزين (قوله والتمساح) وهو من حيوان البحر على شكل الضب الا أنه أكبر ولا يوجد الا في نيل مصر وهو فقط يحرك فكه الاعلى لا الاسفل (قوله ويحرم النسناس) وهو جنس من الخلق له عين واحدة يتكلم واذا ظفر بالانسان يقتله يوجد بجزائر الصين (قوله مادب ودرج) كلاهما بمعنى المشي

(قوله كحر باء الظهيرة) والحرباء أكبر من العظاية ويقال له الجحل بتقديم الجيم كما في القاموس شيء يستقبل الشمس ويدور معها كيف دارت ويتلون ألوانا بحر الشمس وهو ذكر أم حبين والجمع حرابي والانثى حرباة كذا في الصحاح (قوله والعظاية) وهي ملساء تشبه سام أبرص والعظاء ممدود دويبة أكبر من الوزغة الواحدة عظاة وعظاية قاله في الصحاح وسام أبرص من كبار الوزغ (قوله والذر) بفتح المعجمة وهو أصغر النمل (قوله والخنفساء) خلافا لمالك حيث قال الحشرات كلها حلال (قوله وبنات وردان وحمار قبان)

المستخبثات الوزغ بانواعها كحرباء الظهيرة والعظاة وهي ملساء تشبه سام أبرص والذر والفار والذباب والخنفساء والقراد والصرارة والجعلان وبنات وردان وحمار قبان والديدان واللحكاء وهي دويبة تغوص في الرمل اذا رأت آدميا واستثنى من الحشرات اليربوع والضب وأم حبين وهو ولده ومن ذوات الابر الجراد والقنفذ فانه حلال ومن علامة الحل في الطيور لقط الحبوب ومن علامة الحرمة فيها النهس وأكل المنتن واذا تبسط النمل على الارض جاز المرور عليها للحاجة فان أمكن الطروق دون المرور عليها لم يجز المرور عليها السادس كل ماضر كالزجاج والحجر والسم والطين والتراب فحرام ولا يختص بالجماد الصلب بل لو أكل المحرور عسلا عصى وكل طاهر لا ضرر فيه فحلال الا المستقذرات كالمني والمخاط والدمع والعرق ونحوها فانها محرمة وان لم يستقذره شخص فلا التفات الى طبعه واستثنى من المستقذرات الماء الآجن فانه لا يحرم كاللحم الخانز ولا يحرم أكل اللحم نيأ ويجوز شرب دواء فيه سم قليل اذا غلب منه السلامة واحتيج اليه ولو تصور شخص لا يضره السم لم يحرم عليه والنبات الذي يسكر ولا يطرب حرم أكله ويجوز استعماله في الدواء

﴿فصل﴾ يكره أكل لحم الجلالة اذا وجد فيه أو في عرقها ريح النجاسة وقيل يحرم وينجس جلدها بالذبح ويطهر بالدباغ والجلالة هي التي تأكل العذرة ابلا كانت أو بقرا أو غنما أو دجاجا ولو حبست وعلفت حتى زالت الرائحة زالت الكراهة ولا تزول بغسل اللحم ولا بالطبخ وان زالت الرائحة وكما يمنع لحمها يمنع لبنها وبيضها والركوب عليها بلا حائل والسخلة المرباة بلبن الكلب أو الخنزير أو الاتان كالجلالة ولا يحرم الزرع وان كثر الزبل في أصله قال البغوي في الفتاوى ولو ربيت شاة بعلف مغصوب فان كان قدرا لو كان نجسا يظهر تغيره حرم أكله والا فلا يحرم وهذا مبني منه على تحريم لحم الجلالة والا فيكره ولا يحرم ولو نزا حماره على فرس فاتت ببغلة حل لبنها ويحرم أكل النجس والعسل المتنجس والدبس واللبن والدهن الذي ماتت فيه فارة أو عصفور أو ضفدع ذائبا وان كثروان كان جامدا طرح ما تعدت اليه نداوة الميتة ويؤكل الباقي وحد الانجماد انه اذا غرف باليد منه لا ينعكس في الحال ولو وجد نجاسة في طعام جامد كان مائعا أولا ولم يعرف انها متى وقعت فيه فلا يحرم وان غلب على الظن وقوعها أولا لاجتماع الاصل والظاهر عملا بالاصل

(قوله كحرباء الظهيرة) هي دويبة أكبر من القطاة يستقبل الشمس ويدور معها كيف دارت ويتلون ألوانا بحر الشمس (قوله والعظاة) دويبة أكبر من الوزغة (قوله شبه سام أبرص) هو من كبار الوزغ (قوله والذرة) هو أصغر النحل (قوله والقراد) وهي دويبة (قوله وبنات وردان وحمار قبان) قيل فارسيتهما مارمله وخرمكس (قوله ولده) أي ولد الضب وقيل هو نوع من الضب (قوله النهس) أي أكل اللحم بطرف الاسنان (قوله المحرور) أي الذي غلب عليه الحرارة كالصفراوي (قوله الماء الآجن) أي المتغير الطعم أو اللون (قوله الخانز) أي المنتن (قوله ولا يطرب) الطرب الفرح ضد الحزن

﴿فصل يكره أكل لحم الجلالة الخ﴾ (قوله وقيل يحرم) والاول هو المعتمد (قوله ولا يحرم الزرع الخ) اذ لا يظهر في نحو الزرع أثرها وريحها (قوله ربيت) أي برورده شود (قوله

وفارسيتهما مارميله وخرمكس (قوله وأم حبين) بضم المهملة وفتح الموحدة ونون في آخره دويبة قدر الكف صفراء كبيرة الجوف تشبه الضب بل قال البندنيجي انها نوع منه وهي الانثى من الحرابي والذكر حرباء قاله في شرح الروض (قوله النهس) وهو بالسين المهملة أكل اللحم بطرف الاسنان وبالشين المعجمة أكله بجميعها (قوله السادس كل ماضر) بالبدن أو العقل (قوله بل لو أكل المحرور) قال في الصحاح والقاموس الحرير والمحرور الذي أخلته حرارة الغيظ وغيره (قوله فانها محرمة لاستقذاره) قال في الروض وشرحه وفي حل أكل بيض مالا يؤكل خلاف قيل مبني على طهارته قال في المجموع واذا قلنا بطهارته حل أكله بلا خلاف لانه طاهر غير مستقذر بخلاف المني قال البلقيني وهو مخالف لنص الامام والنهاية والتتمة والبحر على منع أكله وان قلنا بطهارته وليس في كتب المذهب ما يخالفه قال ابن حجر وبيض ما لا يؤكل لحمه طاهر مطلقا يحل أكله ما لم يعلم ضرره (قوله الماء الآجن) قال في القاموس الآجن الماء المتغير الطعم أو اللون (قوله كاللحم الخانز) أي المنتن في القاموس خنز اللحم خنوزا وخنزانا فهو خنز وخنز (قوله ولا يطرب) الطرب محركة الفرح والحزن ضد والحركة والشوق قاله في القاموس ﴿فصل﴾ يكره أكل لحم الجلالة ويقال الجالة وهي التي تأكل الجلة بفتح الجيم أي النجاسة للنهي عن أكل لحمها وشرب لبنها (قوله ولا يحرم الزرع وان كثر الزبل في أصله) اذ لا يظهر فيه أثرها وريحها

(قوله ولا يكره أكل البيض المسلوق) أى المطبوخ (قوله والجنين الذى يوجد فى بطن المذكاة ميتا فانه حلال أشعر به أم لا) لانه جزء من أجزائها وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها ولانه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قودا وقال أبو حنيفة لا يحل الا أن يخرج حيا فيذبح لنا مع ما مر خبر فان ذكاته ذكاة أمه أى ذكاتها التى أحلتها أحلته تبعا لها وروى أبو حنيفه الحديث بالنصب اى بذكى كذكاة أمه وقال مالك ان أشعر به يشترط ذكاته والا فيحل بذكاة الام (قوله أو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة)

واذا عجن دقيقا بماء نجس حرم أكله ويجوز اطعامه شاة أو بعيرا أو غيرهما لخلاف النجاسة ولا يكره أكل البيض المسلوق بماء نجس كما لا يكره الوضوء بالمسخن بالنجاسة والحيوان المأكول انما يحل بالذبح الشرعى ويستثنى السمك والجراد والجنين الذى يوجد فى بطن المذكاة ميتا فانه حلال أشعر به أم لا وانما يحل اذا سكن فى البطن عقيب ذبح الام فاما اذا بقى زمانا طويلا يضطرب ويتحرك ثم سكن حرم ولو خرج الجنين فى الحال وبه حركة المذبوح أو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة ومات حل ولو خرج رجله لم يحتج الى جرح ولو وجدت مضغة لم تظهر الصورة فيها ولم تتشكل الاعضاء حرمت وان تشكلت حلت وان أمكن عدم الروح فيه واذا ذكى الحيوان وله يد شلاء حلت اليد ولا يكره أكل كسب الحجام للعبد كسبه حرا أو عبدا ويكره للحر كسبه حرا أو عبدا وسببه مخالطة النجاسة لادناءة الحرفة فكسب الكناس والزبال والدباغ والقصاب والختان مكروه ولا يكره كسب الفاصد والحائك والحمامى والقيم والحلاق والسماك والطبيب ومعلم السباحة ومجرى السفينة وكره جماعة كسب الصواغ والاخذ على الرقية قال الماوردى أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة وأطيبها التجارة عند الشافعى والزراعة عندى ورجحه فى الروضة وكما لا يجوز أخذ الحرام لا يجوز اعطاؤه كاجرة الزمار والنائحة الا اذا دعت اليه ضرورة كاعطاء الشاعر لئلا يهجوه والظالم لئلا يمنعه حقا أو لا يأخذه منه أكثر من المعطى ففى مثل ذلك يأثم الآخذ لا المعطى

﴿فصل﴾ للمضطر أكل المحرمات كالميتة والدم ولحم الخنزير اذا لم يجد حلالا ويجب ان خاف الهلاك كما يجب دفعه باكل الحلال ولا خلاف ان الجوع القوى لا يكفى لتناول الحرام وانه لا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت بل لو انتهى اليه لم يحل له الاكل ويجب الاكل اذا خاف على نفسه الهلاك أو الضعف عن المشى أو الركوب وينقطع عن الرفقة ويضيع ولو خاف حدوث مرض مخوف أو طول مرض فكخوف الموت ولو عيل صبره وجهده الجوع حل له المحرم ولا يشترط فى المخوف تيقن وقوعه لو لم يأكل بل يكفى غلبة الظن وحيث يجب الاكل يأكل ما يسد الرمق ولا يحل الزيادة على الشبع ولا الشبع ان كان فى بلد ويتوقع الحلال قبل عود الضرورة وان لم يتوقع أو كان فى بادية وخاف أن لا يتقوى على قطعها لو لم يشبع فله الشبع وقيل ان لم يتوقع اقتصر على سد الرمق ولو لم يجد الا طعام الغير وهو غائب أو ممتنع فيقتصر على سد الرمق أم له الشبع فعلى ما ذكرنا فى الميتة والمحرم الذى يضطر الى تناوله اما مسكر أو غيره أما المسكر فلا يحل شربه للعطش ولا للتداوى بصرفها ويجوز بالادوية المعجونة بها وأما غيره فيباح الجميع ما لم يكن فيه قتل معصوم

المسلوق) أى المطبوخ (قوله أشعر به أم لا) لانه جزء من أجزائها وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها (قوله كسبه حرا أو عبدا) فقوله كسب فعل ماض (قوله كسب الصواغ) وهو الحق لانهم كثيرا ما يقعون فى الربا ببيعهم المصوغ باكثر من وزنه
أ﴿فصل للمضطر الخ﴾ (قوله بل لو انتهى اليه الخ) لان الاكل حينئذ غير مفيد (قوله ولو عيل) ى قل صبره (قوله وجهده الجوع) أى هزله الجوع (قوله وقيل ان لم يتوقع الخ) الرمق بقية الروح هذا

قال فى الكفاية ولو خرج رأسه ميتا ثم ذبحت أمه قبل انفصاله حل كما قاله البغوى وفى كلام الامام ما يدل على خلافه وهو الاوجه (قوله وكره جماعة كسب الصواغ) كذا فى الروضة قال الرافعى لانهم كثيرا ما يخلفون الوعد ويقعون فى الربا لبيعهم المصوغ باكثر من وزنه قال الاسنوى وهو وجه مرجوح اذ الاصح فى الشهادات ان الصائغ ليس من أهل الحرف الدنيئة وقد صححوا ان الحائك منهم فهو دون الصائغ وقد صححوا أن لا كراهة فى الحياكة فلزم أن لا كراهة فى الصياغة قال شيخ الاسلام قلت لا يلزم من ذلك عدم كراهتها لوجود مقتضى الكراهة فيها كما تقرر دون الحياكة (قوله وأطيبها التجارة عند الشافعى رضى الله عنه) لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يكتسبون بها (قوله والزراعة عندى ورجحه فى الروضة) لانها أقرب الى

التوكل ولانها أعم نفعا ولان الحاجة اليها أعم ﴿فصل﴾ للمضطر أكل المحرمات (قوله بل لو انتهى

اليه لم يحل له الاكل) فانه غير مفيد كما صرح به فى الروضة (قوله ولو عيل) أى قل صبره وجهده أى هزله الجوع حل له المحرم لاضطراره (قوله وحيث يجب الاكل يأكل ما يسد الرمق) قال فى الاسنى ومن تبعه الرمق بقية الروح كما قاله جماعة وقال بعضهم انه القوة وبذلك ظهر لك ان السد المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة قال الادرعى وغيره الذى نحفظه انه بالمهملة وهو كذلك فى الكتب أى والمعنى عليه صحيح لان المراد سد الخلل الحاصل فى ذلك بسبب الجوع (قوله فله الشبع) بان يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه اسم جائع لا بان لا يبقى

فيجوز قتل الحربي والمرتد والمحارب والزاني المحصن وتارك الصلاة ومن وجب له عليه القصاص فلا يجوز قتل الذمي والمعاهد ولا للوالد قتل ولده ولا للسيد قتل عبده ويجوز قتل صبيان الكفار وقيل لا يجوز ولو لم يجد الا آدميا معصوما ميتا حل له أكله نيأ وليس له طبخه وشيه بخلاف الميتة فان له أكلها نيئة ومطبوخة ولو وجد آدميا ولحم خنزير أكل الخنزير ولو أراد أن يقطع فلقة من فخذه ليأكلها فان كان الخوف في القطع كالخوف في الترك أو أشد حرم والا فلا وقيل مطلقا لا يجوز ولو وجد طعاما حلالا لغيره فله حالان أحدهما أن يكون حاضرا فان كان مضطرا فاولى به ولو آثر الغير فقد أحسن ان كان مسلما وان كان كافرا لم يجز وان لم يكن مضطرا لزم اطعام المضطر قدر ما يجوز الاكل من الميتة مسلما كان المضطر أو ذميا أو معاهدا إحتاج المالك اليه في ثاني الحال أولا وللمضطر أخذه قهرا قال في الحاوي وتعليقه ويجب الاخذ وقال في شرح اللباب لا يجب وهو الاصح في الروضة واليه ميل الرافعي رضي الله تعالى عنه في الشرحين ثم اذا أتى القتال على المالك فلا ضمان وان أتى على المضطر وجب القصاص ولو منعه فمات جوعا فلا ضمان ولو كان الطعام وراء جدار فعليه الهدم وحيث يلزم البذل لم يجب مجانا فان بذل بعوض ولم يقدر لزم قيمته ذلك المكان والزمان وان قدر فان لم يفرده فكذلك وان أفرده صح البيع ولزم المسمى كان ثمن المثل أو أكثر لان الشراء بالثمن الغالي للضرورة لا يجعله مكرها واذا بيع بثمن المثل ومعه مال لزمه الشراء به حتى لو كان معه ازار لبسه فقط يجب صرفه اليه ان لم يخف الهلاك بالبرد أو الحر ويصلي عاريا لان كشف العورة أخف من أكل الميتة ولهذا يجوز أخذ الطعام قهرا ولا يجوز أخذ الساتر قهرا وان لم يكن معه مال لزمه الالتزام في الذمة كان له مال أولا ولزم المالك بيعه نسيئة واذا بذل بثمن المثل لم يجز أخذه قهرا وان طلب أكثر فله أخذه قهرا والمقاتلة عليه فان اشتراه بالزيادة مع امكان أخذه قهرا فمختار ويلزمه المسمى ولو أطعمه ولم يصرح بالاباحة فلا عوض عليه ولو قال أطعمتك بعوض وقال مجانا صدق المالك بيمينه ولو أوجره قهرا أو أوجره وهو مغشي عليه استحق القيمة ولو خلص مشرفا على الهلاك بالوقوع في ماء أو نار لم يستحق أجرة لانه يلزمه التخليص ولا يجوز له التأخير الى تقدير الاجرة

هو المعتمد قال في التحفة نعم ان توقف قطعه لبادية مهلكة على الشبع وجب (قوله فيجوز قتل الحربي الخ) أي قتلهم لاكل لحمهم لعدم عصمتهم (قوله وقيل لا يجوز) الاول هو المعتمد لعدم عصمتهم وحرمة قتلهم انما هي لحق الغانمين (قوله الا آدميا معصوما) أي غير نبي (قوله وقيل مطلقا لا يجوز) والاول هو المعتمد لانه قطع بعض لاستبقاء كل فهو كقطع يد متأكلة (قوله وان آثر الغير) أي اختاره على نفسه باطعامه اياه (قوله فان أتى على المضطر وجب القصاص) لانه غير متعد بخلاف المالك (قوله فلا ضمان) لانه لم يصدر منه فعل مهلك نعم يأثم (قوله فان لم يفرده) أي المالك الطعام له (قوله فكذلك) أي يلزم المثل ان كان مثليا وقيمة ذلك الزمان والمكان ان كان متقوما (قوله فمختار) أي في الالتزام (قوله استحق القيمة) ان كان متقوما والمثل ان كان مثليا لانه غير متبرع بل يلزمه اطعامه ابقاء لروحه قال في التحفة اما مع ضيق الوقت عند تقدير

الطعام مسامح فان هذه احوام قطعا كما صرح به البندنيجي والقاضي أبو الطيب وغيرهما وجزم به ابن الرفعة (قوله ويجوز قتل صبيان الكفار) ونسائهم ومجانينهم وأرقائهم وخناثيهم اذا لم يجد غيرهم وامتناع قتلهم في غير حالة الضرورة لحق الغانمين لا لعصمتهم ولهذا لا تجب الكفارة على قاتلهم قال البلقيني ومحل الاباحة اذا لم نستول عليهم والا صاروا أرقاء معصومين لا يجوز قتلهم قطعا لحق الغانمين (قوله ولو لم يجد الا آدميا معصوما ميتا) أي غير نبي كما في الروض حل له أكله نيأ لان حرمة الحي أعظم وليس له طبخه وشيه لما فيه من هتك حرمته مع اندفاع الضرر بدونه أما الذمي ومثله كل من له أمان فليس له الاكل من الميت المسلم لكمال شرف الاسلام وخرج بغير نبي النبي فلا يجوز لاحد الاكل منه لكمال حرمته ومزيته على غيره قاله في شرحه (قوله وان أتى على المضطر وجب القصاص) لانه لم يتعد بخلاف المالك (قوله ولو منعه فمات جوعا فلا ضمان) اذ لم يحدث منه فعل مهلك لكنه يأثم (قوله فان لم يفرده) أي المالك الطعام له فكذلك أي يلزمه مثل ما أكله ان كان مثليا والا فقيمته في ذلك الزمان والمكان (قوله فمختار) أي في الالتزام (قوله فلا عوض عليه) حملا على المسامحة المعتادة في الطعام لاسيما في حق المضطر (قوله صدق المالك) لانه أعرف بكيفية بذله (قوله استحق القيمة) في المتقوم والمثل في المثلي لانه غير متبرع بل يلزمه اطعامه ابقاء لمهجته ولما فيه من التحريض على مثل ذلك كذا علل بهما الرافعي الاول في الضمان والثاني هنا جازما بالحكم ثم ومر بحاله هنا قال شيخ الاسلام وهو مشكل بما مر آنفا في مسئلة الاطعام لاجرم قال الاذرعي فالصحيح كما قال القاضي والفوراني وابن الرفعة عدم اللزوم لانه متبرع (قوله ولا يجوز له التأخير الى تقدير الاجرة وتقريرها) لضيق الوقت عن تقدير الاجرة فان اتسع الوقت لتقديرها لم يجب تخليصه الا باجرة كما في مسئلة المضطر فان فرض في تلك ضيق الوقت وجب البذل بلا عوض فلا فرق بين المسئلتين وهو ما نقله في الشامل عن الاصحاب كما قاله الاذرعي وقال انه الوجه واقتضى كلام المجموع أواخر الباب أنه لا خلاف فيه لكنه قبل ذلك نقله كأصل الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره بعد نقله عن قطع الجمهور انه لا يلزمه البذل في تلك الا بعوض بخلافه في هذه المسئلة

وتقريرها وكما يجب بذل المال لابقاء الآدمي يجب لابقاء البهيمة المحترمة ولا يجب للحربي والمرتد والكلب العقور ولو كان لرجل كلب محترم جائع وشاة لزمه ذبحها لاطعامه وله الاكل من لحمها لانها ذبحت للاكل الحال الثاني أن يكون غائبا فللمضطر أكله وغرم القيمة ولو كان الطعام لصبي أو مجنون والولي غائب فكذلك وان كان حاضرا فهو في مالهما كالمالك في ماله وهذه من الصور التي يجوز بيع مال الصبي نسيئة ولو وجد المريض طعاما يضره ويزيد مرضه جاز تركه وأكل الميتة كان الطعام له أو لغيره ولو تنجس الخف بخرزه بشعر الخنزير فغسل سبعا وعفره طهر ظاهره دون باطنه وهو موضع الخرز كان الشيخ أبو زيد يصلي النوافل في الخف دون الفرائض فراجعه القفال فقال الامر اذا ضاق اتسع أشار الى كثرة النوافل أو الى أن هذا القدر مما تعم به البلوى ويشق منه الاحتراز ﴿تذنيب﴾ اذا استضافه مسلم غير مضطر استحب ضيافته ولا يجب والاحاديث الواردة فيه محمولة على الندب أو الاضطرار ولو مر بثمرة غيره أو زرعه لم يجز أن يأخذ منه أو يأكل بغير اذن المالك الا أن يكون مضطرا فيأكل ويضمن وكذا الثمار الساقطة من الاشجار داخل الجدار أو خارجه ولم تجر عادتهم باباحتها وان جرت فيكون كالاباحة ويجوز الاكل من طعام قريبه وصديقه بلا اذنه ان غلب على ظنه انه لا يكره وان شك حرم ويكره أكل الحلال فوق الشبع ويستحب ترك التبسط في الحلال بلا حاجة كقرى الضيف والتوسعة على العيال في الاوقات المعروفة والسنة اختيار الحلو من الاطعمة وتكثير الايدي على الطعام

﴿كتاب السبق والرمي﴾

وهما سنتان ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ولهما شروط الأول أن يكون المعقود عليه عدة للقتال ولهذا لا يجوزان للنساء والاصل في السبق الخيل والابل ويجوز على الفيل والبغل والحمار ولا يجوز على البقر ويجوز المناضلة على السهام العربية والعجمية وهي النشاب وعلى جميع أنواع القسي حتى على الرمي بالمسلات والابر والمزاريق والزانات وعلى رمي الحجارة باليد وبالمقلاع والمنجنيق وعلى اجالة السيوف

عوض بان كان لو قدر مات يلزمه اطعامه مجانا ونفرق بين هذا وما لو أوجر المضطر قهرا أو وهو نحو مغمى عليه أو مجنون فان له البدل بان مانع التقدير هنا قام بالمضطر لسكوته عن التزام العوض أو غيبة عقله حتى أوجره فناسب التزامه البدل وأما في تلك فالمانع لم ينشأ عنه بل عن أمر خارج فلم يلزمه شئ (قوله والاحاديث الواردة فيه) أي في اكرام الضيف (قوله كقرى الضيف) مثل للحاجة (قوله في الاوقات المعروفة) كصوم يومي العيد ولا يقصد بذلك التفاخر بل تطييب خاطر العيال (قوله وتكثير الايدي) أي ويستحب أن لا يأكلوا فرادا بل يجتمعون عليه وذلك لخبر فيه

﴿كتاب السبق والرمي﴾

(قوله ويجوز المناضلة) النضال في الرمي والسباق في الخيل والرمي والمسابقة تعم المناضلة (قوله العربية) وهي النبل (قوله بالمسلات) جمع مسلة وهي الابر العظام (قوله والمزاريق) أي الرماح القصيرة (قوله والزانات) بالزاي والنون آلة حرب من جنس الرماح وكانت كالسهام (قوله وبالمقلاع) هو الذي يرمى به الحجر (قوله وعلى اجالة السيوف) أي التردد بالسيوف في القاموس اجاله وبه أداره لاسهامس أعظم عدد

يلزمه تخليصه بلا أجرة وعليه اختصر الاصفوني وشيخنا أبو عبد الله الحجازي كلام الروضة قاله شيخ الاسلام في شرح الروض (قوله فقال الامر اذا ضاق اتسع) وهو عام في كل شئ ومن ثم قال ابن حجر فرع لو عم الحرام الارض جاز أن يستعمل منه بقدر ما تمس الحاجة اليه دون ما زاد هذا ان توقع معرفة أربابه والا صار مال بيت المال فيأخذ منه بقدر ما يستحقه فيه (قوله في الاوقات المعروفة) كيوم عاشوراء ويومي العيد الصفات المعروفة أي كان لا يقصد بذلك التفاخر والتكاثر بل تطييب خاطر العيال وقضاء وطرهم مما يشتهون (قوله وتكثير الايدي على الطعام) لخبر أبي داود ان بعض أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال يا رسول الله انا نأكل ولا نشبع قال فلعلكم تفترقون قالوا نعم قال اجتمعوا على طعامكم واذكروا اسم الله يبارك لكم فيه

﴿كتاب السبق والرمي﴾

وهما سنتان للرجال للاجماع ولقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة وفسر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم القوة فيها بالرمي كما رواه مسلم (قوله يكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة) كذا قاله في الروضة ففي صحيح مسلم عن عقبة بن عامر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال من علمه ثم تركه فليس منا أو قد عصى (قوله ويجوز المناضلة) قال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما والمسابقة تعم المناضلة (قوله والمزاريق) وهي الرماح القصيرة (قوله والزانات) بالزاي والنون وهي التي لها رأس دقيق وحديدتها عريضة تكون مع الديلم وهم جيل من الناس كما في الصحاح وذلك لانها أسلحة يرمى بها كالسهام قال في القاموس وهي حراب من جنس الرماح وكانت كالسهام (قوله وبالمقلاع) قال في الصحاح المقلاع الذي يرمى به الحجر (قوله وعلى اجالة السيوف) قال في الصحاح الاجالة الادارة

والرماح ولا يجوز على مراماة الحجر وهى أن يرمى كل واحد الحجر الى الآخر وتجوز المسابقة على الحمام وغيره من الطيور وعلى الاقدام وعلى السباحة وعلى الطيارات فى الماء والزوارق وعلى المصارعة بلا عوض ولا يجوز بعوض ولا يجوز على مناطحة الشياه ومهارشة الديكة بعوض ودونه ولا يجوز على ما لا ينتفع به فى الحرب كالشطرنج والخاتم والصولجان والبندق والجلاهق والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما فى يد الآخر أو الشفع أو الوتر وسائر أنواع اللعب وكذا المقل فى الماء الا اذا جرت الاستعانة به فى الحرب فكالسباحة الثانى اعلام الموقف والغاية ويشترط تساويهما فيهما ولو لم يعينا غاية وشرطا المال لاسبقهما حيث سبق أو شرط لاحدهما غاية وللآخر أخرى بطل الثالث أن يشرط المال أو أكثره للسابق فان تسابق اثنان والباذل غيرهما لو شرطه للسابق فذاك وان شرطه للثانى أو لهما بالسوية بطل ودونها فلا وان تسابق ثلاثة وشرطه الباذل للاول جاز وللثانى أو أكثر مما شرط للاول بطل وان شرط مثل ما شرط للاول أو دونه جاز ويجوز أن يشرط للفسكل دون ما شرط لمن قبله ولا يجوز أن يساويه فيقاس بهذا اما اذا تسابق أكثر من ثلاثة حتى لو تسابق عشرة وشرط لكل واحد مثل ما شرط لمن قبله جاز الا الفسكل فانه لا يجوز له مثله ويجوز أن يشرط المال غيرهما بان يقول الامام أو واحد من الناس أيكما سبق فله فى بيت المال كذا أو على كذا ويجوز أن يشرطه أحدهما خاصة بان يقول ان سبقتنى فلك على كذا وان سبقتك فلا شئ لى عليك ولو تسابق أكثر من اثنين وأخرج المال اثنان فصاعدا وشرطوا أن من سبق أحرز ما أخرجه ومن سبق من غيرهما أخذ ما أخرجا جاز ولا يشترط المحلل فى الصور الاربع الرابع أن يكون فيهم محلل ان شرطا أن من سبق فله على الآخر كذا فان سبق المحلل أخذ مالهما وان سبق فلا شئ عليه ويشترط أن يكون فرسه كفأ لفرسيهما ثم ان سبقهما المحلل وجا آمعا أخذ مالهما وان سبقاه وجا آمعا فلا شئ لواحد منهم وان جاء المحلل مع أحدهما ثم الآخر فمال الذى مع المحلل لمالكه ومال الآخر للسابقين ولو سبق أحدهما ثم المحلل فمال الآخر للاول الخامس أن يكون سبق كل واحد منهما ممكنا غير واجب ولا ممتنع فان كان فرس أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز السادس أن يتفق الجنس فلا يجوز المسابقة بين الفرس والبعير والفرس والحمار أو البغل ويجوز بين البغل والحمار والعتيق والهجين

القتال (قوله وعلى الزوارق) أى وتجوز المسابقة على الزوارق جمع زورق وهى السفينة الصغرى (قوله وعلى المصارعه) وهى كشتة كير بالعجمية (قوله بلا عوض) قيد للكل من الحمام الى هنا (قوله والجلاهق) قوس الحلاج (قوله وكذا المقل) أى الخوض فى الماء (قوله وللآخر أخرى بطل) أما فى المسئلة الاولى فلانه قد يدعى بان السير حرصا فتهلك الدابة فلزم التعيين لقطع النزاع وأما فى الثانية فلان المقصود معرفة فارسية الفارس وجودة الفرس وهما لا يعرفان مع تفاوت المسافتين اذ يحتمل ان السبق لقصر المسافة (قوله ودونهما) أى دون هذين الشرطين بان شرط للثانى أقل مما شرط للاول فلا يبطل لان كلا يقصد سبق الآخر ليفوز بالاكثر وفى بعض النسخ ودونها أى دون التسوية أى بان شرط له أقل مما للاول وفى بعضها ودونه أى دون ما شرط للاول وهو الاصوب (قوله ودونه جاز) لان كلا يجتهد ان يكون أولا أو ثانيا ليفوز بالعوض (قوله للفسكل) بكسر الفاء هو الفرس الجائى آخرا (قوله فانه لا يجوز له مثله) لان كلا لا يجتهد فى السبق لوثوقه بالمال سبق أو سبق (قوله أو فارها) أى حاذقا (قوله والعتيق والهجين)

(قوله والبندق والجلاهق) هما واحد وقيل البندق الذى يرمى به والجلاهق هو قوس الحلاج وأصله الفارسية جله (قوله وكذا المقل فى الماء) قال فى القاموس المقل النظر والغمس والغوص فى الماء (قوله ولو لم يعينا غاية الخ) أما فى الاولى فلانهما قد يديمان السير حرصا على المال فيتعبان وتهلك الدابة فتعينت المعرفة لقطع النزاع كما فى الثمن والاجرة وأما فى الثانية فلان القصد معرفة فروسية الفارس وجودة الفرس ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافة لاحتمال ان السبق حينئذ لقصر المسافة لا لحذق الفارس (قوله الا الفسكل فانه لا يجوز له مثله) واعلم ان خيل السباق يقال للجائى منها أولا السابق والمجلى وثانيا المصلى بالصاد المهملة وثالثا المسلى بالسين المهملة ورابعا التالى وخامسا العاطف ويقال البارع وسادسا المرتاح وسابعا المرسل بالراء ويقال المؤمل بالهمزة وثامنا الحظى وتاسعا اللطيم وعاشرا السكيت مخففا كالكميت ومثقلا أيضا ويقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف ويقال بضمهما وقيل فيها غير ذلك ومنهم من زاد حادى عشر سماه المقردح والفقهاء قد يطلقونها على ركاب الخيل (قوله أو فارها) قال فى الصحاح الفاره الحاذق بالشئ ويقال للبرذون والبغل والحمار فاره بين الفروهة والفراهية وفى القاموس فره فراهة وفراهية حذق فهو فاره بين الفروهة والجمع فره (قوله والعتيق والهجين من الحمل) قال فى الصحاح فرس عتيق أى رائع والجمع العتاق وعتقت فرس فلان والبختى تعتق عتقا أى سبقت فنجت وأعتقها صاحبها أى أعجلها وأنجاها قال والهجان من الابل البيض ويستوى فيه المذكر والمؤنث والهجنة فى الناس والخيل انما تكون من قبل الام

والبختي والنجيب السابع تعيين المركوبين والراكبين اما بالعين أو الوصف ولا يجوز الابدال اذا تعين بخلاف الرامي فانه لا يجوز تعيينه بالوصف الثامن أن يستبقا على الدابتين فان شرط ارسالهما ليجريا بانفسهما بطل العقد التاسع أن تكون المسافة بحيث يمكن قطعها فان كانت بحيث لا يصلان غايتها الا بانقطاع أو تعب شديد بطل العاشر أن يكون المال معلوم الجنس والقدر ويجوز أن يكون دينا وعينا وبعضه دينا وبعضه عينا وحالا ومؤجلا فلو شرطا مجهولا بان قال أعطيتك ماشئت أو شئت أو شرطا ثوبا بلا وصف بطل الحادي عشر أن يخلو عن الشروط المفسدة فلو قال ان سبقتني فلك كذا ولا أسابقك بعد هذا أو لا أناضلك الى شهر بطل ولو شرط على السابق أن يطعم السبق أصحابه بطل العقد واذا كانت المسابقة على الابل فالاعتبار في السبق بالكتد وان كانت على الخيل فبالعنق ولو سبق أحدهما في وسط الميدان والآخر في آخره فالسابق الثاني ولو عثر أحدهما أو ساخت قوائمه في الارض فتقدم الآخر لم يكن سابقا وكذا لو وقف لمرض أو نحوه وان وقف بلا علة فمسبوق ﴿تذنيب﴾ عقد المسابقة لازم كالمناضلة ليس لاحدهما الفسخ ولا ترك العمل قبل الشروع وبعده مفضولا كان أو فاضلا ولا الزيادة في المال أو العمل ولا النقص فيهما ويجوز الضمان بالسبق والرهن به ولا يلزم في حق المحلل ولا بد من القبول لفظا واذا فسدت وركضا وسبق واحد استحق أجرة المثل ﴿فصل﴾ للرمي شروط أخر مختصة به الاول بيان عدد الارشاق والاصابة جملة كخمسة من عشرين ويستحب أن يبين صفة الاصابة من القرع وهو الاصابة المجردة والخزق وهو أن يثقب ويسقط والخسق وهو أن يثقب ويثبت والخرم وهو أن يصيب طرف الغرض ويخرمه والمروق وهو أن يثقب وينفذ ولو اطلقا نزل على القرع ولو تناضلا على أن يكون السبق لابعدهما رميا صح ولو تناضلا على رمية واحدة وشرطا المال للمصيب فيها صح الثاني اعلام قدر الغرض طولا وعرضا وارتفاعه من الارض وانخفاضه الا أن يكون هناك غرض معلوم فينزل عليه الثالث بيان عدد الارشاق نوبة أي يرمون كل نوبة سهما سهما أو ثلاثة ثلاثة أو خمسة خمسة أو ما يتفقان عليه ولا يشترط بيان أنهما يرميان مبادرة أو محاطة وقيل يشترط والمبادرة أن يبادر أحدهما الى العدد المشروط من الاصابة كما اذا شرطا أن من سبق الى الاصابة خمسة من عشرين

أي من الفرس الهجنة في الكلام ما يعيبه والهجنة في الناس والخيل انما تكون من قبل الام والبختي والنجيب أي من الابل البخت بالضم الابل الخراسانية والنجيب الكريم الحسيب قال في الروضة يجوز المسابقة بين فرس عربي وعجمي وعربي وتركي قال أبو اسحق اذا تباعد نوعان كالعتيق والهجين من الخيل والنجيب والبختي من الابل لم يجز وينبغي أن يرجح هذا وان كان الاول أشهر لانه اذا تحقق التخلف فأي فرق بين ان يكون لضعف أو لرداءة نوع قلت قول الاكثرين يجوز بين العتيق والهجين والنجيب والبختي محمول ما دام يقطع بسبق العتيق والنجيب كما ذكرناه فقول أبي اسحق ضعيف ان لم يرد به هذا وان أراده ارتفع الخلاف (قوله بخلاف الرامي الخ) اذ المقصود معرفة حذاقته لا غير (قوله ان يطعم السبق) بفتح الباء الموحدة وهو المال الذي يدفع الى السابق (قوله الكتد) وهو مجمع الكتفين بين أصل الظهر والعنق كذا في التحفة (قوله أو ساخت قوائمه) أي دخلت وغابت (قوله وبعده) أي بعد الشروع سواء كان الشخص مفضلا أو فاضلا (قوله بالسبق) أي بالمال المدفوع الى السابق (قوله ولا يلزم) أي عقد المسابقة على المحلل لانه لم يلتزم شيأ

﴿فصل للرمي شروط﴾ (قوله بيان عدد الارشاق) جمع رشق وهو الرمي في القاموس الرشق الرمي بالنبل (قوله وينفذ) أي يخرج من الجانب الآخر (قوله وقيل يشترط) والاول هو المعتمد أي يكفي الاطلاق

(قوله والبختي والنجيب) من الابل قال في القاموس البخت بالضم الابل الخراسانية كالبختية والجمع بخاتي قال والنجيب الكريم الحسيب والجمع أنجاب ونجباء ونجب وناقة نجيب ونجيبة والجمع نجائب (قوله بخلاف الرامي فانه لا يجوز تعيينه بالوصف) لان المقصود معرفة حذقه ولا يعرف الا بتعيينه (قوله أن يطعم السبق) بفتح الموحدة وهو المال الذي يدفع الى السابق (قوله بالكتد) بفتح التاء أشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر ويسمى الكاهل (قوله ولو كانت على الخيل فبالعنق) ويسمى الهادي والفرق ان الخيل تمد أعناقها في العدو بخلاف الابل فانها ترفعها فيه فلا يمكن اعتبارها فالمتقدم ببعض الكتد أو العنق سابق (قوله أو ساخت قوائمه في الارض) في الصحاح ساخت قوائمه في الارض تسوخ وتسيخ دخلت فيها وغابت مثل ثاخت ﴿فصل﴾ للرمي شروط أخر مختصة به (قوله والخزق) بالمعجمة والزاي (قوله والمروق) بالراء وهو أن يثقب وينفذ أي يخرج من الجانب الآخر (قوله ولو تناضلا على أن يكون السبق) أي العوض المأخوذ لابعدهما رميا صح لان الابعاد مقصود أيضا في محاصرة القلاع ونحوها وحصول الارعاب وامتحان شدة الساعد ويخالف الغاية في السباق بالدابة لافضاء طول العدو الى الجهل (قوله الثاني اعلام قدر الغرض) بغين معجمة وراء مهملة مفتوحتين وهو شن أي جلد بال أو قرطاس أو خشب يوضع على الهدف وهو ما يرفع من حائط بني أو تراب يجمع أو نحوه

فناضل فرمى كل واحد عشرين وأصاب أحدهما خمسة والآخر دونها فالاول ناضل والمحاطة أن يشرطا مقابلة اصابة أحدهما باصابة الآخر فيطرح ما اشتركا فمن خلص له عدد معلوم فناضل كخلوص خمسة من عشرين فادا رميا عشرين وأصاب كل واحد خمسة فلا نضال وان أصاب أحدهما خمسة والآخر عشرة فالثانى ناضل الرابع بيان من يبدأ بالرمى فان تركاه بطل العقد الخامس تساوى الحزبين فى عدد الارشاق والاصابات فلا يجوز أن يرامى واحد ثلاثة ليرمى هو ثلاث رميات وكل واحد منهم رمية ولا يشترط تعيين القوس والسهم ولو عينا الغا وجاز الابدال فان شرطا المنع فسد العقد وانما يجوز الابدال بمثل المعين فاما الانتقال من نوع الى نوع كالقسى الفارسية والعربية فلا يجوز الا بالتراضى واذا اجتمع نفر للمناضلة وانتصب منهم زعيمان يختاران للاصحاب جاز ولا يجوز أن يشرطا التعيين بالقرعة ولو كان فيهم غريب فاختاره أحد الزعيمين على ظن أنه رام فبان بخلافه بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر بمقابلته واحد وصح فى الباقين ولهم الخيار فان أجازوا وتنازعوا فيمن يخرج فى مقابلته فسخ العقد واذا نضل أحد الحزبين فيقسم المال بينهم بالسوية وقيل بحسب اصابتهم فعلى الاول لو شرط بحسب الاصابة اتبع الشرط ومتى شرط الاصابة مطلقاً أو اصابة موصوفة فيشترط حصولها بالنصل ولو انقطع الوتر أو انكسر القوس أو عرض شخص أو بهيمة فانصدم السهم به فان أصاب حسب له والا فلا يحسب عليه ولو نقلت الريح الغرض من موضعه الى موضع آخر فان أصاب السهم موضعه حسب له والا فلا يحسب عليه ولو أصاب الغرض فى الموضع المنتقل اليه حسب عليه لا له واذا كان المشروط الخسق فينبغى ان يثقب ويثبت فان خدش ولم يثقب فليس بخسق وان ثقب وثبت ثم سقط حسب له وكذا لو لقى النصل صلابة وعاد وسقط ولا بأس ان يصلى متقلد القوس والجعبة الا ان يتحركا حركة تشغله فيكره ولا بد من رعاية الطهارة ويصح مع المضربة الطاهرة وهى جلد يجعله الرامى فى ابهامه ومسبحته من اليد اليمنى ليجتذب به الوتر

﴿كتاب أدب القضاء﴾

والنظر فى أطراف الاول فى التولية وشروط القاضى القضاء فرض كفاية ومن لا يصلح له حرم ان يولى ويتولى ومن صلح له فان تعين بان لا يكون فى تلك الناحية من يصلح له لزمه الطلب واشهار نفسه عند الامام والقبول ويجبر عليه ولا يعذر بخوفه من الميل والخيانة وان لم يتعين بل هناك من يصلح له فان كان غيره أصلح

ويحمل على المبادرة لانها الغالب (قوله ان يرامى واحد ثلاثة) أى يعقد واحد المسابقة مع ثلاثة (قوله وجاز الابدال) لان الاعتماد هنا على الرامى وبه فارق الفرس (قوله فسد العقد) لانه يخالف مقتضاه اذ قد يعرض للرامى أمر خفى يخرجه اليه ففى منعه منه تضييق كذا فى التحفة (قوله زعيمان يختاران) أى قبل العقد الاصحاب هذا واحدا ثم هذا واحدا وهكذا لئلا يستوعب أحدهما الحذاق ويبدأ بالتعيين من رضياه والا فالقرعة (قوله ولا يجوز أن يشترط التعيين بالقرعة) لانها قد تجمع الحذاق فى جانب فيفوت المقصود (قوله فيقسم المال بينهم بالسوية) لانهم كشخص واحد كما ان المنضولين يغرمون بالسوية هذا هو المعتمد (قوله حسب عليه لا له) قال فى الروضة ولو هبت ريح فنقلت الغرض الى موضع آخر فاصاب السهم الموضع المنتقل عنه حسب له وان كان الشرط الاصابة ثم قال ولو أصاب الغرض فى الموضع المنتقل اليه حسب عليه لا له (قوله وان ثقب) أى السهم الغرض (قوله فشغله) أى عن خشوع الصلاة

﴿كتاب أدب القضاء﴾

(قوله ان يولى) أى حرم على الامام نصبه (قوله ويتولى) أى حرم عليه القبول ان ولاه الامام (قوله والقبول) أى لزم القبول لاضطرار الناس اليه (قوله من الميل) أى الظلم والجور بل يلزمه الطلب والقبول

منه تضييق لا فائدة فيه فاشبه تعيين المكيال فى السلم (قوله فلا يجوز الا بالتراضى) لانه ربما كان استعماله لاحدهما أكثر ورميه به أجود (قوله فيقسم المال بينهم بالسوية) لانهم كشخص واحد كما أنهم يغرمون بالسوية وهو الاصح فى الروضة والاشبه فى الصغير والكبير ورجحه الاسنوى (قوله فان أصاب حسب له) لان الاصابة مع ذلك تدل على جودة الرمى وقوة الساعد (قوله والا فلا يحسب عليه لعذره) فيعيد رميه أما بتقصيره أو سوء رميه فيحسب عليه

﴿كتاب أدب القضاء﴾

بالمد أى الحكم وجمعه أقضية كقباء وأقبية وهو فى الاصل يقال لاتمام الشئ وأحكامه وامضائه والفراغ منه سمى بذلك لان القاضى يستتم الامر ويحكمه ويمضيه ويفرغ منه والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الائمة والنظر فى أطراف الاول فى التولية وشروط القاضى (قوله ومن لا يصلح له حرم أن يولى ويتولى) اى حرم على الامام نصبه وحرم عليه القبول (قوله والقبول) أى يلزمه القبول اذ اولى للحاجة اليه فيها ويجبر عليه أى القبول لاضطرار الناس اليه كاطعام المضطر وسائر فروض الكفايات عند التعيين (قوله ولا يعذر بخوفه من الميل) أى الجور بل يلزمه أن يطلب ويه بل ويحترز من الميل كسائر فروض الاعيان

جاز

جازله القبول وكره له الطلب وان كان مثله فله القبول ولا يجب وأما الطلب فان كان خاملا ولو تولى اشتهر وانتفع الناس بعلمه أو كان مشهورا ولا ينتفع بعلمه ولم يكن ذا كفاية ولو ولى صار مكفيا من بيت المال استحب له الطلب وان كان له كفاية كره له الطلب والقبول وعلى هذا حمل امتناع السلف وان كان هناك من دونه فيستحب له القبول والطلب ان وثق بنفسه وحيث استحببنا له الطلب والتولى أو أبحناهما فذلك عند الوثوق وغلبة الظن بقوة النفس وأما عند الخوف فيحترز وهذا اذا لم يكن ثم قاض متول أو كان غير مستحق لجور أو جهل وان كان مستحقا والطالب يروم عزله فالطلب حرام والطالب مجروح فاضلا كان أو مفضولا ولو بذل مالا ليولى فان تعين أو يستحب له الطلب جاز والآخذ ظالم كما اذا تعذرت الحسبة الا ببذل مال والا جازله البذل ليولى والبذل اذا ولى لئلا يعزل والآخذ ظالم ويستحب البذل لعزل قاض ليس بصفة القضاة والاخذ حرام ويحرم لعزل من بصفة القضاة ولو فعل وعزل الاول وولى الباذل لم يصر قاضيا والاول على قضائه لان العزل بالرشوة حرام وتولية المرتشى الراشى محظور وهذا عند تمهد الاصول الشرعية فاما عند الضرورات وظهور الفتن تنفذ العزل والتولية ويشترط فى القاضى الحرية والذكورة والتكليف والسمع والبصر والنطق والعدالة والكفاية والاجتهاد فلا يصح تولية القن والمدبر والمكاتب ومن بعضه حر والمرأة والخنثى والصبى والمجنون والاصم والاعمى والفاسق والجاهل باحكام الشرع والمغفل الذى اختل رأيه ونظره لكبر أو مرض أو خبل ولا يشترط ان يحسن الكتابة ولا ان يكون سليم الاعضاء ولو تعذر اجتماع هذه الشروط فولى الامام فاسقا أو جاهلا نفذ قضاؤه للضرورة ويستحب ان يكون وافر العقل حليما متنبها ذا فطنة وتيقظ كامل الحواس والاعضاء عالما بلغة الخصوم بريئا من الشحناء والطمع صدوق اللهجة ذا رأى ووقار وسكينة وان لا يكون جبارا يهابه الخصوم ولا ضعيفا يستخفون به ويطمعون فيه وان يكون قرشيا ورعاية العلم والتقى أولى من رعاية النسب وانما يحصل أهلية الاجتهاد بان يعلم أمورا أحدها كتاب الله تعالى ولا يشترط العلم بجميعه بل بما يتعلق بالاحكام ولا يشترط حفظه عن ظهر القلب الثانى سنة رسول

والتحرز والاجتناب من الميل (قوله فان كان خاملا) أى غير مشهور بالعلم (قوله يروم) أى يطلب (قوله مجروح) أى ممنوع (قوله والاجازله البذل ليولى) هذا سبق قلم بل المعتمد انه لو لم يندب له حرم عليه البذل ابتداء لا دواما لئلا ينعزل وفى بعض النسخ والا لم يجزله البذل هذا هو الصواب وقوله والبذل اذا ولى لئلا يعزل أى له البذل اذا ولى الخ وترك فى بعضها لفظ والا وهذا أيضا على الصواب فتأمل (قوله المرتشى) أى الذى يأخذ الرشوة والراشى هو الذى يعطى الرشوة (قوله عند تمهد الاصول الخ) أى تمكنها (قوله اوخبل) أى فساد فى العقل (قوله أو جاهلا نفذ) قيل المراد بالجاهل المقلد لا الجاهل الصرف ومافهم من التحفة من قوله مقلدا ولو جاهلا هو الاعم ثم يسئل هو عن أهل العلم والله أعلم (قوله من الشحناء) أى العداوة (قوله صدوق اللهجة) أى صادق اللسان (قوله حفظه عن ظهر القلب) بل يكفى ان يعرف ثبوتها فى

(قوله فان كان خاملا) أى غير مشهور بين الناس بعلم قال فى الصحاح الخامل الساقط الذى لا نباهة له أى لا اشتهار ولا شرف له بين الناس (قوله وأما عند الخوف فيحترز) لان أهم العزائم حفظ السلامة (قوله والطالب يروم) أى يطلب ويريد قال فى الصحاح رمته أرومه روما قال ابن الاعرابى روّمت فلانا وبفلان اذا جعلته يطلب الشئ (قوله والاجازله البذل ليولى) كذا وقع فى الروضة قال فى شرح الروض وهو سبق قلم قال فان لم يجب ولم يستحب لم يجزله بذل المال ليولى ويجوزله بذله لئلا يعزل قال فى التحفة فان لم يتعين ولا ندب له حرم عليه بذله ابتداء لا دواما لئلا يعزل (قوله وتولية المرتشى الراشى) فى الصحاح رشاه يرشوه رشوا وارتشى أخذ الرشوة (قوله وهذه عند تمهد الاصول) فى الصحاح وتمهيد الامور تسويتها واصلاحها وتمهيد العذر بسطه وقبوله والتمهد التمكن (قوله والمرأة) لنقصها وجوز أبو حنيفة تقليد المرأة فيما يجوز أن يكون شاهدا فيه (قوله والجاهل باحكام الشرع) وقال أبو حنيفة يجوز تولية العامى ثم هو يسأل أهل العلم (قوله أو خبل) أى فساد فى العقل (قوله ولا يشترط أن يحسن الكتابة) على الاصح واختار الاذرعى مقابله للحاجة الى ذلك ثم قيد محل الخلاف بما اذا كان من يتولى بمحل فيه من يقوم بذلك ممن يثق هو به من أهل العدالة والا لضاعت حقوق مصالح كثيرة قال ابن حجر واشترط جمع كونه كاتبا واختير فعلى الاول يتأكد ندب ذلك قال ولا يشترط كونه عارفا بالحساب المحتاج اليه فى المسائل الحسابية على ما أفهمه كلام المنهاج لكنه صحح فى المجموع اشتراطه فى المفتى فالقاضى أولى لانه مفت وزيادة (قوله ولو تعذر اجتماع هذه الشروط الخ) لئلا تتعطل المصالح ولهذا ينفذ قضاء البغاة كما مر قال البلقيني ويستفاد من ذلك أنه لو زالت شوكة من ولاه بموت ونحوه انعزل لزوال الضرورة وانه لو أخذ شيأ من بيت المال على ولاية القضاء أو جوامك فى نظر الاوقاف استرد منه لان قضاءه انما نفذ للضرورة ولا كذلك فى المال الذى يأخذه فيسترد منه قطعا اهـ قال شيخ الاسلام وفيه وقفة (قوله بريئا من الشحناء) قال فى القاموس الشحنة بالكسر العداوة كالشحناء (قوله صدق اللهجة) فى القاموس اللهجة ويحرك اللسان (قوله ولا يشترط حفظه عن ظهر القلب) بل يكفى أن يعرف مظان أحكامه فى بابها

الله صلى الله عليه وسلم ما يتعلق بالاحكام لا جميعها ويشترط ان يعرف منهما الخاص والعام والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ ومن السنة المتواتر والآحاد والمرسل والمسند والمتصل والمنقطع وحال الرواة جرحا وتعديلا الثالث أقاويل علماء الصحابة فمن بعدهم اجماعا واختلافا الرابع القياس جليه وخفيه وتمييز الصحيح من الفاسد الخامس لسان العرب لغة واعرابا ولا يشترط التبحر فى هذه العلوم بل يكفى معرفة جمل منها ولا حاجة الى تتبع الاحاديث على تفرقها بل يكفى ان يكون له أصل مصحح بجميع أحاديث الاحكام كسنن الترمذى والنسائى وغيرهما ولا يشترط ضبط جميع مواضع الاجماع والاختلاف بل يكفى ان يعرف فى المسئلة التى يقضى فيها ان قوله لا يخالف الاجماع بان يعلم انه وافق بعض المتقدمين أو يغلب على ظنه انه لم يتكلم الأولون فيها بل تولدت فى عصره وكذا معرفة الناسخ والمنسوخ وكل حديث أجمع السلف على قبوله أو تواترت أهلية الرواة فلا حاجة الى البحث عن عدالة رواته وما عدا ذلك يبحث عن عدالة رواته واجتماع هذه العلوم انما يشترط فى المجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع أبواب الشرع ويجوز ان يكون مجتهدا فى باب دون باب ومن شروط الاجتهاد معرفة أصول الاعتقاد قال الغزالى ولا يشترط معرفته على طريقة المتكلمين بادلتها التى يحررونها ومن لا تقبل شهادته من المبتدعة لا يصح تقليده القضاء وكذا تقليد من لا يقول بالاجماع كالخوارج أو باخبار الآحاد كالقدرية أو بالقياس كالشيعة ﴿تكملة﴾ التعميم ربط الحكم بمتعدد دفعة واحدة كقوله تعالى كل من عليها فان والتخصيص اخراج بعض ما يتناوله اللفظ كقوله تعالى كل شئ هالك الا وجهه والعام لفظ يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والخاص ما لا يستغرق الجميع بل بعضه كقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن واذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والمطلق ما يتناول ذاتا غير معينة ولا موصوفة كقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والمقيد ما يتناول ذاتا معينة أو موصوفة كقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة والمطلق محمول على المقيد عندنا والاجمال ابهام ما فصل أو ابهام الدلالة واخفاؤها كقوله تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة والبيان توضيح ما أبهم كقوله تعالى صفراء فاقع لونها فانه بيان للبقرة والمجمل ما لا يتضح دلالته على المورد كقوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة والمبين ما يتضح دلالته على المورد كقوله صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتمونى أصلى وفيما سقت السماء العشر والنسخ انتهاء حكم شرعى بطريق شرعى متراخ كقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم بعد الامر بالصبر والكف عن القتال والناسخ ما استقر عليه الحكم السابق والمنسوخ ما صادفه المستقر كصوم رمضان مع عاشوراء وكقوله تعالى فاتقوا الله ما استطعتم مع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته وقال النووى فى الفتاوى ان هذا اجمال والاول بيان له والاجماع اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على حكم واقعة والقياس اظهار حكم أحد المعلومين فى الآخر بجامع بينهما والمتواتر ما بلغت رواته مبلغا احالت العادة تواطؤهم على الكذب كقوله صلى الله عليه وسلم من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار فانه يرويه من الصحابة اثنان وستون ومن التابعين مائتان

فيراجعها وقت الحاجة اليها (قوله قال الغزالى ولا يشترط الخ) لانها مضاعة لم يكن الصحابة ينظرون فيها بل يكفى اعتقاد جازم

بابها الى راجعها وقت الحاجة اليها (قوله قال الغزالى ولا يشترط الخ) بل يكفى اعتقاد جازم (قوله والمطلقات يتربصن الخ) فالمطلقات لفظ عام يستغرق جميع ما خصت عنه أولات الاحمال بقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن الآية وما خص عنه غير المدخولة بقوله تعالى واذا نكحتم المؤمنات الآية (قوله فاقع لونها) أى خالص (قوله كصوم رمضان) اذ ناسخ مع عاشوراء اذ منسوخ (قوله فاتقوا الله ما استطعتم) اذ ناسخ مع قوله يا أيها الخ اذ منسوخ (قوله والاول بيان له) أى لا ناسخ له (قوله حكم أحد المعلومين الخ) كوجوب الزكاة فى الارز قياسا على الحنطة بجامع الطعم فالجامع الطعم والمعلوم الحنطة والارز والحكم وجوب الزكاة

والآحاد

(قوله والقياس اماجلى أوخفى) وهو لغة التشبيه والتقدير تقول قست هذا بالاسد أو بالملك شبهته بهما وقست الرجول بالذراع قدرته به وشرعاً هو الحاق فرع بأصل لعلة تجمع بينهما تقول الزكاة واجبة في مال البالغ وفاقا فتجب أيضا في مال الصبي والعلة الجامعة بينهما هو دفع حاجة الفقير وهو موجود في الصورتين فالاصل متفق عليه والفرع مختلف فيه (قوله فالاول

والآحاد ما يرويه عدل من الصحابة أو غيرهم والمرسل قول التابعي كالحسن البصري وسعيد بن المسيب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسند ما اتصل اسناده الى النبي صلى الله عليه وسلم خاصة كرواية مالك عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمتصل ما اتصل اسناده الى النبي صلى الله عليه وسلم أو الى غيره في الموقوف كمالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الموقوف كمالك عن نافع عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنه والمنقطع ما رواه غير التابعي من الصحابي كمالك عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس اما جلي أو خفي وكل واحد منهما اما قياس علة وهي التي علتها منصوصة أو مستنبطة أو قياس دلالة وهو ان يكون الحكم والعلة معلولي علة واحدة أو قياس في معنى الاصل وهو ان يكون الجمع بين الاصل والفرع بنفي الفارق فالاول أي الجلي ما يعرف به موافقة الفرع الاصل بحيث ينتفي احتمال المفارقة أو يبعد كالحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالى ولا تقل لهما أف وما فوق الذرة بالذرة في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره والقطمير بالنقير في قوله تعالى ولا يظلمون نقيرا والثاني أي الخفي ما ليس بل احتمال المفارقة ولا يبعده كل البعد كقياس الارز على الحنطة بعلة الطعم والثالث أي المنصوصة كقوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وهذا من قبيل الجلي والرابع أي المستنبطة كقياس البطيخ على البر في الربوية لكنه أضعف وأخفى من قياس الارز على الحنطة لاحتمال أن يكون علة الاصل هو القوت وهو مفقود في الفرع وهذا من قبيل الخفي والخامس أي الدلالة كقياس قطع الجماعة بقطع واحد قياسا على قتلهم بقتل واحد بسبب اشتراك الاصل والفرع في وجوب الدية وهو والقصاص معلولا علة واحدة في الاصل والسادس كقياس الامة على العبد في تقويم نصيب الشريك على المعتق

(قوله كمالك عن ابن شهاب الخ) مثال لما اتصل اسناده الى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله كمالك عن نافع الخ) مثال لما اتصل اسناده الى غير النبي صلى الله عليه وسلم (قوله فالاول) أي الجلي وهو ما يجزم فيه بنفي الفارق بين الاصل والفرع كقياس ضرب الوالد على تأفيفه فالتأفيف هو الاصل والضرب هو الفرع والقياس المساوي وهو ما يبعد فيه انتفاء الفارق كقياس احراق مال اليتيم على أكله والقياس الادون وهو ما لا يبعد فيه ذلك كقياس التفاح على البر في الربا بجامع الطعم المشتمل عليه مع القوت والكيل للبر (قوله مثقال ذرة) أي بزنة نملة صغيرة (قوله والقطمير بالنقير) النقير النكتة في ظهر النواة والقطمير القشرة التي فيها النواة وقيل غير ذلك (قوله وكيف تأخذونه) أي المهر وقد أفضى أي دخل واعلم ان كيف مثال لمجرد كون علة الاصل منصوصة بنص القرآن فانه يفهم من هذه الآية ان حرمة المسترد أي المهر عند التطليق معلل بالدخول المراد بالافضاء (قوله وهو والقصاص) أي وجوب الدية والقصاص معلولا علة واحدة في الاصل وهي الجناية على الغير والاصل هو القتل يعني الجناية علة لوجوب الدية والقصاص لحكمة الزجر فقد وجد في القطع الذي هو الفرع أحدهما وهو الدية فيوجد الآخر وهو القصاص لانهما متلازمان لاتحاد علتهما وهي الجناية وحكمهما وهو الزجر (قوله كقياس الامة على العبد الخ) لانتفاء الفارق بينهما في

أي الجلي وهو ما يقطع فيه بنفي الفارق كقياس ضرب الوالد على تأفيفه أو مساو وهو ما يبعد فيه تأثير الفارق كقياس احراق مال اليتيم على أكله أو أدون وهو ما لا يبعد فيه ذلك كقياس التفاح على البر في الربا بجامع الطعم المشتمل عليه مع القوت والكيل للبر (قوله كالحاق الضرب بالتأفيف) في قوله تعالى ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما فثبت حرمة الضرب عليه ويسمى هذا النوع قياس المعنى لانك اذا قلت مثلا حرم الله الضرب على الوالدين قلنا ان الله تعالى حرم على الشخص أن يقول لوالديه كلمة التضجر وكان تحريم ضربهما بطريق الاولى قال صاحب الكشاف أي صوتا يدل على التضجر به والقطمير والنقير قال في القاموس النقير والنقرة النكتة في ظهر النواة والقطمير والقطمار بكسرهما شق النواة أو القشرة التي فيها أو القشرة الرقيقة بين النواة والتمرة أو النكتة البيضاء في ظهرها تنبت منها النخلة (قوله كقياس الارز على الحنطة) بعلة الطعم وكقياس تقديم الاخ من الاب والام على الاخ من الاب في ولاية النكاح بتقديمه عليه في الارث (قوله كقوله تعالى وكيف تأخذونه) أي المهر وقد أفضى أي دخل (قوله معلولا علة واحدة في الاصل) وهي الجناية على الغير (قوله والسادس كقياس الامة على العبد في تقويم نصيب الشريك على المعتق) لانتفاء الفارق بينهما في التقويم

وكالعبد فى الضمان يشارك الحر فى بعض أحكامه والمال فى بعضها واذا تردد حكم بين أصلين واذا ألحق باحدهما فقياس على أصول واذا ألحق بالآخر فقياس على أصل واحد فالاول أولى ويسمى قياس علة الاصول واذا قيس شئ على جنسه والآخر على غير جنسه فالاول أولى ﴿خاتمة﴾ يجب على الامام نصب قاض فى كل بلدة وناحية لا قاضى لها ثم ان عرف حال من يوليه عدالة وعلما فذاك والا أحضره وجمع بينه وبين العلماء ليعرف علمه ويسأل جيرانه وخلطاءه عن سيرته ولو ولى من لا يعرف حاله لم ينفذ وان علم بعده انه بصفة القضاة ويشترط فى التولية تعيين المولى وتعيين محل ولايته من قرية أو بلدة أو ناحية ولو قال وليت أحد هذين أو من رغب فى القضاء ببلدة كذا من علمائها بطل ولو قال فوضت الى فلان وفلان فهو نصب قاضيين وينعقد القضاء بالمراسلة والمكاتبة اذا اقترن بهما ما يدل على التولية وقوله وليتك القضاء أو قلدتك أو استخلفتك أو استنبتك أو اقض بين الناس أو احكم ببلدة كذا صريح وقوله اعتمدت أو عوّلت عليك أو رددته أو جعلته أو فوّضته أو أسندته اليك كناية لا ينعقد بها حتى يقترن بها ما ينفى الاحتمال كقوله انظر فيما وكلته اليك أو احكم فيما اعتمدت عليك قال الماوردى ويشترط القبول لفظا وقال الرافعى لا كالوكالة ويجوز تعميم التولية وتخصيصها اما فى الاشخاص ان يوليه القضاء بين سكان محلة أو قبيلة أو فى خصومات شخصين أو أشخاص معينين أو فى خصومات من يأتيه الى داره أو مسجد واما فى الحوادث بان يوليه القضاء فى الانكحة دون الاموال أو فى عكسه أو فى قدر معين من المال واما فى طرف الحكم بان يوليه القضاء بالاقرار دون البينة أو عكسه واما فى الامكنة وهو ظاهر واما فى الازمنة بان يوليه سنة أو يوما معينا أو يوما سماه من كل أسبوع ومن ولى القضاء مطلقا استفاد سماع البينة والتحليف وفصل الخصومات بالحكم أو الاصلاح عن تراض واستيفاء الحقوق والحبس عند الحاجة والتعزير واقامة الحدود وتزويج من لا ولى لها والولاية فى مال الصغار والمجانين والسفهاء وبيع التركة للدين بعد ثبوته وحفظ مال الغائب واقراضه وبيع مال لا يتعين مالكه وحفظ ثمنه أو صرفه الى المصالح والنظر فى الضوال وفى الموقوف حفظا للاصول وايصالا غلاتها الى مصارفها بالتفحص عن حال المتولى وبالقيام به ان لم يكن لها متول والنظر فى الوصايا وتعيين المصروف اليه ان كان جهة عامة بالقيام بها ان لم يكن وصى وبالتفحص عن حاله ان كان والنظر فى الطرق والمنع من المتعدى بالابنية واشراع ما لا يجوز وله نصب المفتين والمحتسبين وأخذ الزكاة وقسمة التركات ونصب

التقويم (قوله وكالعبد فى الضمان الخ) يعنى مثل قياس العبد المقتول بغير عمد فى ضمان قيمته على الحر بايجابه على عاقلته لا على الفرس أى لا قياسه على الفرس إيجابه على الجانى نفسه لا على العاقلة اذ لو قيس العبد على الفرس لوجب على نفسه لا على عاقلته وذلك لكثرة مشاركة العبد مع الحر فى انه آدمى مخاطب مثاب على الطاعات ومعاقب على المعاصى بالنسبة لمشاركته مع الفرس فى انه مملوك مقوم واعلم ان قوله وكالعبد فى الضمان الخ يشعر بان هذا القياس من القسم السادس أعنى القياس فى معنى الاصل وليس كذلك بل هو مخالف لسائر كتب الاصول ويؤيد ما قلنا ما قاله النووى فى الروضة ومن قياس الجلى قياس الشبهة وهو ان يشبه الحادثة باصلين اما فى الاوصاف بان يشارك كل واحد من الاصلين فى بعض معانيه وأوصافه الموجودة فيه واما فى الاحكام كالعبد يشارك الحر فى بعض الاحكام والمال فى بعضها فيلحق بما المشاركة فيه أكثر (قوله واذا تردد حكم بين أصلين واذا الحق باحدهما) الواو للحال وكذا الواو فى قوله واذا الحق بالآخر والفاء فى قوله فالاول أولى جزاء لقوله واذا تردد حكم الخ وقوله فقياس على أصول أى بان يكون علة أصله مع ملابسها الاحكام فى أصول كثيرة وذلك لان موافقة كل أصل كالدليل المستقل على صحة الدليل بتلك العلة فيكون بمنزلة كثرة الادلة كذا ينبغى أن يحقق المقام فانه من مزالق الاقدام لاهل العلم فى هذا الزمان (قوله عن سيرته) أى طريقته (قوله عن حاله) أى حال الوصى ان كان أى له وصى

(قوله وكالعبد فى الضمان يشارك الحر فى بعض أحكامه والمال فى بعضها) فانه متردد بين الحر فى انه آدمى مخاطب مثاب على الطاعات معاقب على المعاصى وبين البهيمة من حيث انه مملوك مقوم يجوز للسيد أن يتصرف فيه تصرف المالك فى ملكه فبأيهما كانت مشابهته أكثر الحق به ﴿خاتمة﴾ يجب على الامام نصب قاض فى كل بلدة وناحية لا قاضى لها ولا يجوز اخلاء مسافة العدوى عن قاض أو خليفة له لان احضار من فوقها يشق وبه فارق اعتبار مسافة القصر بين مفتيين (قوله عن سيرته) أى طريقته (قوله وقال الرافعى لا كالولاية) فعليه شرط عدم الرد

الأئمة في المساجد وليس له جباية الجزية والخراج بالتولية المطلقة * الطرف الثاني في المفتي وشروطه وآدابه وأحكامه وآداب المستفتي وفيه فصلان الاول في المسائل المذكورة في الكبير المنقولة في الروضة منه ومتى لم يكن ثم الا واحد تعين عليه وان كان غيره ففرض كفاية ومع ذلك حرم التسارع اليه وشرطه الاسلام والتكليف والعدالة والتيقظ والاجتهاد وقوة الضبط فلا يقبل فتوى الكافر والصبي والمجنون والفاسق ويلزمه العمل بنفسه باجتهاده ولا يقبل ممن يغلب عليه الغفلة والسهو ولا من العامي اذا عرف مسئلة أو مسائل بدليلها والعالم الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد كالعامي وموت المجتهد لا يخرجه عن ان يقلد ويؤخذ بقوله كما يعمل بشهادة الشاهد بعد موته قال الرافعي ولان الناس اليوم كالمجمعين على ان لا مجتهد اليوم فلو منعنا تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى ومن عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه لكن لم يبلغ رتبة الاجتهاد له أن يفتي بقول ذلك المجتهد ويأخذ به قال الرافعي واذا كان المأخوذ ما ذكرنا فسواء المتبحر وغيره بل العامي اذا عرف حكم تلك المسئلة عند ذلك المجتهد فاخبر به وأخذ غيره به تقليد الميت وجب أن يجوز قال النووي وهذا ضعيف أو باطل إلا اذا فرض ذلك في مسائل صارت معلومة قطعا كوجوب النية في الوضوء والفاتحة في الصلاة والتبييت في صوم الفرض فهو حسن محتمل واذا أفتى رجل اخبارا عن مذهب ميت فان علم انه يفتي على مذهب معين كفى اطلاق الجواب وان لم يعلم فلا بد من اضافته الى صاحب المذهب ولا يجوز لمجتهد تقليد مجتهد آخر لا ليعمل ولا ليقضي ولا ليفتي به سواء خاف الفوت لضيق الوقت أولا ولا يلزم المجتهد تجديد الاجتهاد اذا وقعت الحادثة مرة أخرى أو سئل عنها اذا لم يكن ذاكرا للدليل الاول فان كان ذاكرا لم يجب قطعا ولو تجدد ما يوجب الرجوع لزم قطعا والمنتسبون الى مذهب الشافعي وأبي حنيفة ومالك وأحمد رضي الله عنهم أصناف أحدها العوام وتقليدهم الشافعي رضي الله عنهم مفرع على تقليد الميت الثاني البالغون الى رتبة الاجتهاد والمجتهد لا يقلد مجتهدا وانما ينتسبون اليه لجريهم على طريقته في الاجتهاد واستعمال الادلة وترتيب بعضها على بعض الثالث المتوسطون وهم الذين لم يبلغوا رتبة الاجتهاد لكنهم وقفوا على أصول الامام وتمكنوا من قياس ما لم يجدوه منصوصا على ما نص عليه وهؤلاء مقلدون له وكذا من يأخذ بقولهم من العوام والمشهور انهم لا يقلدون في أنفسهم لانهم مقلدون وقال ابو الفتح الهروي وهو من تلامذة الامام مذهب عامة الاصحاب في الاصول ان العامي لا مذهب له فان وجد مجتهدا قلده وان لم يجده ووجد متبحرا في مذهب فانه يفتيه على مذهب نفسه وهذا تصريح بانه يقلد المتبحر في نفسه والمرجح عند الفقهاء ان العامي المنتسب الى مذهب من له مذهب لا يجوز له مخالفته ولو لم يكن منتسبا الى مذهب فهل يجوز

(قوله جباية الجزية الخ) أي جمعهما لان الجباية ليست من وظيفة القاضي * الطرف الثاني * (قوله حرم التسارع اليه) قال في الروضة ومع هذا فلا يحل التسارع اليه فقد كانت الصحابة رضي الله عنهم مع مشاهدتهم الوحي يحيل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترزون عن استعمال الرأي والقياس (قوله رتبة الاجتهاد كالعامي) في انه لا يجوز تقليده (قوله حيارى) أي متحيرين (قوله أو باطل) لانه اذا لم يكن متبحرا أي ربما ظن ما ليس مذهبا له مذهبه لقصور فهمه وقلة اطلاعه على مظان المسئلة (قوله لضيق الوقت أولا) لقدرته على معرفة الحكم (قوله ولو تجدد ما يوجب الرجوع) يعني محل عدم وجوب تجديد الاجتهاد انما يكون اذا كان ذاكرا للدليل ولم يتجدد له دليل آخر يوجب الرجوع عن الاجتهاد الاول أما اذا تجدد له دليل موجب للرجوع عنه لزمه تجديد الاجتهاد قطعا أي بلا خلاف (قوله على تقليد الميت) وهو جائز كما مر آنفا (قوله على طريقته في الاجتهاد) ووافق اجتهادهم اجتهاده ولا بأس بمخالفتهم اياه احيانا (قوله على أصول الامام) أي في الابواب (قوله على ما نص عليه) أي قياس ما لم الخ على ما نص الامام عليه (قوله لا يقلدون في أنفسهم) أي لا يجوز لغيرهم تقليدهم لانهم مقلدون بكسر اللام (قوله فانه يفتيه على مذهب نفسه) وان كان

(قوله وليس له جباية الجزية والخراج) أي جمعهما لانها ليست من وظيفة القاضي بل وجود مصارفها متوقف على اجتهاد الامام * الطرف الثاني * في المفتي وشروطه وآدابه وأحكامه وآداب المستفتي وفيه فصلان الاول في المسائل المذكورة في الكبير المنقولة في الروضة منه (قوله ومع ذلك حرم التسارع اليه) أي لا يحل التسارع الى ما لا يحققه فقد كانت الصحابة رضي الله تعالى عنهم مع مشاهدتهم الوحي يحيل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترزون عن استعمال الرأي والقياس ما أمكن (قوله سواء خاف الفوت لضيق الوقت أم لا) لقدرته على معرفة الحكم (قوله وتقليدهم الشافعي مفرع على تقليد الميت) وقدمر جوازه (قوله لجريهم على طريقته في الاجتهاد واستعمال الادلة) ووافق اجتهادهم اجتهاده واذا خالف أحيانا لم يبالغوا للمخالفة فلا بأس بها (قوله والمشهور انهم لا يقلدون) بفتح اللام في أنفسهم لمن يأخذ بقولهم من العوام بل هم متوسطون بينه وبين الامام المذكور مقلد للامام

(قوله من غير تلقط للرخص) بأن يأخذ من كل مذهب مايشتهيه (قوله واعداء الحكم بها) أى

أن يتخير و يتقلد أى مذهب شاء فيه خلاف مبنى على انه هل يلزمه التقليد بمذهب معين أم لا فيه وجهان قال النووى والذى يقتضيه الدليل انه لا يلزمه بل يستفتى من شاء أو من اتفق لكن من غير تلقط الرخص واذا استفتى عامى فأفتاه مفت نظر فان لم يكن هناك مفت آخر لزمه الاخذ بفتواه وان كان ثم آخر لم يلزمه اذ له ان يسأل غيره واذا نص صاحب المذهب على الحكم والعلة الحق بتلك العلة غير المنصوص بالمنصوص وان اقتصر على الحكم فللمتبحر استنباط العلة واعداء الحكم بها وللمفتى ان يشدد فى الجواب زجرا وتهديدا فى مواضع الحاجة اذا لم يترتب عليه مفسدة كما روى عن ابن عباس انه سئل عن توبة القاتل فقال لا توبة له وسأله آخر فقال له توبة ثم قال اما الاول فرأيت فى عينه ارادة القتل فمنعته وأما الثانى فجاء مسكينا نادما قد قتل فلم أقنطه ولو قال ان قتلت عبدى فهل على قصاص جاز ان يقول نعم لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه واذا حدث للعامى مسئلة لا يعرفها يلزمه السؤال وانما يسأل من يعرف علمه وعدالته فان لم يعرف علمه ولم يستفض أهليته سأل الناس و يكفى اخبار عدل أو عدلين وان لم يعرف عدالته باطنا وهو عدل ظاهرا لم يلزمه السؤال لان الغالب من حال العلماء العدالة ولو وجد مفتيين فاكثر فله أن يسأل من شاء منهما ولا يلزمه البحث عن الاعلم والاخذ بقوله لكن لو اعتقد أحدهما اعلم لم يجز تقليد غيره و يلزمه تقليد أورع العالمين وأعلم الورعين فان تعارضا قدم الاعلم ولو اختلف عليه جواب مفتيين أخذ بقول من شاء منهما و يجوز السؤال بنفسه و بالرسول و بالرقعة وله الاعتماد على انه خط المفتى اذا أخبره من يقبل خبره أنه خطه أو كان يعرفه ولم يشك فيه ولا يسأل المفتى وهو قائم أو مشغول بما يمنع من تمام الفكر ولا يطالب بالدليل فان أراده سئل وقتا آخر واذا استفتى رقعة فليكن كاتبها حاذقا ليبين موضع السؤال و ينقط موضع الاشتباه وليتأمل المفتى الرقعة كلمة كلمة وليكن اعتناؤه بآخر الكلام أشد وليتثبت فى الجواب وان كانت المسئلة واضحة و يشاور من فى مجلسه ممن يصلح لذلك الا أن يكون فيها ما لا يحسن اظهاره وله ان ينقط مواضع الاشكال وان يصلح ما فيها من خطأ ولحن فاحش واذا رأى فى آخر بعض السطور بياضا شغله بخط لئلا يلحق بعد جوابه شئ وليبين المفتى خطه وليكن قلمه بين قلمين ولو كتب مع الجواب حجة من آية أو حديث فلا بأس واذا رأى جواب من لا يصلح للجواب لم يفت معه وله أن يضرب عليه باذن صاحب الرقعة ودونه ولا يحبسها الا باذنه وان رأى اسم من لا يعرفه سأل فان لم يعرفه المستفتى امتنع من الجواب والاولى أن يأمر صاحبها بابدالها فان أبى أجابه شفاها ولو خاف من الضرب الفتنة ولم يكن فتياه خطأ امتنع من الافتاء واستحبوا أن يكون السؤال بخط غير المفتى ولو كان يفتى على مذهب معين فرجع لكونه مخالفا النص امامه وجب نقضه لان نص امامه فى حقه كنص الشارع فى حق المستقل واذا عمل بفتوى فى اتلاف ثم بان انه أخطأ قال الاستاذ

العامى لا يعتقد مذهبه (قوله من غير تلقط للرخص) بان يأخذ من كل مذهب مايشتهيه و يسهل عليه وذلك لانحلال ربقة التكليف من عنقه حينئذ (قوله واعداء الحكم بها) أى اجراء الحكم بتلك العلة و يقيس بواسطتها على المنصوص (قوله فلم أقنطه) أى من رحمة الله تعالى (قوله أورع العالمين) بكسر اللام أى العالمين المتساويين فى العلم (قوله فان تعارضا) بان كان أحدهما اعلم والآخر أورع قدم الاعلم اذ تعلق الفتوى بالعلم أشد وأكثر من التعلق بالورع (قوله بقول من شاء منهما) نعم لو كان لاحدهما فقط نص أو اجماع قدم على الآخر (قوله واذا استفتى رقعة) أى فى رقعة (قوله اعتناؤه) أى اهتمامه بآخر الكلام أشد لانه موضع السؤال (قوله وله ان ينقط) أى من الرقعة (قوله بين قلمين) اى لا أغلظ ولا أرق بل بينهما تامل (قوله لم يفت معه) لان الافتاء معه يدل على تقريره واعتباره (قوله أن يضرب عليه) أى يغير اسم المفتى الغير الصالح بان يحك اسمه أو يخط عليه (قوله ولا يحبسها) أى الرقعة الا باذنه أى اذن صاحبها لانها ملكه

أجراء الحكم بالعلة و يقيس بواسطتها على المنصوص و يقال هذا قياس مذهبه لا قوله ومنه القول المخرج (قوله و يكفى اخبار عدل أو عدلين) فى الروضة و يجوز استفتاء من أخبره المشهور المذكور باهليته قال الشيخ أبو اسحق وغيره و يقبل فى أهليته خبر عدل وهذا محمول على من عنده معرفة يميز بها الملبس من غيره ولا يعتمد فى ذلك خبر آحاد العامة لكثرة ما يتطرق اليهم من التلبيس فى ذلك (قوله لان الغالب من حال العلماء العدالة) بخلاف العلم ليس هو الغالب من حال الناس (قوله قدم الاعلم) لان تعلق الفتوى بالعلم أشد من تعلقها بالورع (قوله ولو اختلف عليه جواب مفتيين أخذ بقول من شاء منهما) فلو كان ثم نص قدم من معه النص وكالنص الاجماع (قوله و بالرسول) أى يبعث اليه رسولا ثقة ليسأله فيكفيه ترجمان واحد اذا لم يعرف لغته (قوله وليكن اعتناؤه بآخر الكلام أشد) لانه موضع السؤال وقد يتقيد الجميع بكلمة فى آخرها و يغفل عنها (قوله وليكن قلمه بين قلمين)

أى لا دقيق خاف ولا غليظ جاف (قوله أن يضرب عليه) أى يغير اسم المفتى الغير الصالح للفتوى بان يخط عليه أو يحك (قوله ولا يحبسها) أى الرقعة أى التى أجاب فيها من لا يصلح للفتوى

أبو اسحق الاسفرايني انه ان كان أهلا للفتوى ضمن والافلا لان المستفتي مقصر ومال النووي الى المنع مطلقا ولا يشترط ان يكون للمجتهد مذهب مدون واذا دونت المذاهب جاز للمقلد ان ينتقل من مذهب الى مذهب وعند الاصوليين ان عمل به في حادثة فلا يجوز فيها ويجوز في غيرها وان لم يعمل جاز فيها وفي غيرها ولو قلد مجتهدا في مسائل وآخر في مسائل جاز وعند الاصوليين لا يجوز ولو اختار من كل مذهب الاهون قال أبو اسحق يفسق وقال ابن أبي هريرة لا ورجح في بعض الشروح

﴿الفصل الثاني﴾ فيما زاد صاحب الروضة على ما في الكبير قال الخطيب أبو بكر البغدادي ينبغي للامام أن يتفقد أحوال المفتين ويسأل من العلماء المشهورين فمن صلح له أقره ومن لم يصلح له منعه وتواعده على

(قوله ومال النووي الى المنع مطلقا) وهو المعتمد والله أعلم (قوله في مسائل وآخر في مسائل جاز) وعليك بمطالعة التحفة (قوله وقال أبو اسحق يفسق) وهو الاوجه

﴿الفصل الثاني فيما زاد الخ﴾ (قوله ان يتفقد) أي يطلب ويتفحص (قوله ويواعده) أي يخوفه على العود الى الافتاء

(قوله ولو قلد مجتهدا في مسائل وآخر في مسائل جاز) ﴿فروع﴾ يضطر في التقليد اليها مع كثرة الخلاف فيها ذكرها ابن حجر قال وحاصل المعتمد من ذلك انه يجوز تقليد كل من الائمة الاربعة وكذا من عداهم ممن حفظ مذهبه في تلك المسئلة ودون حتى عرفت بشروطه وسائر معتبراته فالاجماع الذي نقله غير واحد على منع تقليد الصحابة يحمل على من فقد فيه شرط من ذلك ويشترط لصحة التقليد أيضا أن يكون مما لا ينقض فيه قضاء القاضي وهذا بالنسبة لعمل نفسه لا لافتاء أو قضاء فيمتنع تقليد غير الاربعة فيه اجماعا كما يعلم مما يأتي لانه محض تشبه وتغرير ومن ثم قال السبكي اذا قصد المفتي به مصلحة دينية جاز أي مع تبيينه للمستفتي قائل ذلك وعلى ما اختل فيه شرط مما ذكر يحمل قول السبكي ما خالف الاربعة كمخالف الاجماع ويشترط أيضا اعتقاد أرجحية مقلده أو مساواته لغيره لكن المشهور الذي رجحه الشيخان جواز تقليده المفضول مع وجود الفاضل ولا ينافي ذلك كونه عاميا جاهلا بالادلة لان الاعتقاد لا يتوقف على الدليل لحصوله بالتسامع ونحوه قال الهروي مذهب أصحابنا ان العامي لا مذهب له أي معين يلزمه البقاء عليه وحيث اختلف عليه متبحران أي في مذهب امامه فكاختلاف المجتهدين اه وقضيته جواز تقليد المفضول من أصحاب الوجوه مع وجود أفضل منه لكن في الروضة ليس لمفت وعامل على مذهبنا في مسئلة ذات قولين أو وجهين أن يعتمد أحدهما بلا نظر فيه بلا خلاف بل يبحث عن أرجحهما بنحو تأخره ان كانا الواحد اه ونقل ابن الصلاح فيه الاجماع لكن حمله بعضهم على المفتي والقاضي لما مر من جواز تقليد غير الاربعة بشرطه وفيه نظر لانه صرح بمساواة العامل للمفتي في ذلك فالوجه حمله على عامل متأهل للنظر في الدليل وعلم الراجح من غيره فلا ينافي ما مر عن الهروي وما يأتي في فتاوي السبكي لانه في عامي لا يتأهل لذلك ويشترط أيضا أن لا يتتبع الرخص بان يأخذ من كل مذهب بالاسهل منه لانحلال ربقة التكليف من عنقه حينئذ والا أثم به بل قيل يفسق وهو وجيه ولا ينافي ذلك قول ابن الحاجب كالآمدي ومن عمل في مسئلة بقول امام لا يجوز العمل فيها بقول غيره اتفاقا لتعين حمله على ما اذا بقي من آثار العمل الاول ما يلزم عليه مع الثاني تركب حقيقة لا يقول بها كل من الامامين أي كمن قلد مالكا مثلا في عدم النقض بالمس الخالي عن الشهوة ولا يدلك بدنه في غسل الاعضاء ولا يمسح جميع رأسه لان صلاته باطلة حينئذ عند الامامين وفي الخادم عن بعض المحتاطين الاولى بمن يبتلى بوسواس الاخذ بالاخف والرخص لئلا يزداد فيخرج عن الشرع ولضده الاخذ بالاثقل لئلا يخرج عن الاباحة ويشترط أيضا أن لا يلفق بين قولين يتولد منهما حقيقة مركبة لا يقول بها منهما وان لا يعمل بقول في مسئلة ثم بضده في عينها كتقليد الشافعي في مسح بعض الرأس ومالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة ثم رأيت السبكي في الصلاة من فتاويه ذكر نحو ذلك مع زيادة البسط فيه وتبعه جمع عليه فقالوا انما يمتنع تقليد الغير بعد العمل في تلك الحادثة بعينها لا مثلها أي خلافا للجلال المحلي كان أفتى ببينونة زوجته في نحو تعليق فنكح أختها ثم أفتى بان لا بينونة وأراد ان يرجع للاولى ويعرض عن الثانية من غير ابانتها وكان أخذ بشفعة الجوار تقليدا لابي حنيفة ثم استحقت عليه فاراد تركه تقليدا للشافعي فيمتنع فيهما لان كلا من الامامين لا يقول به حينئذ ومن ارتكب ما اختلف فيه من غير تقليد أثم بتركه تعلم أمكنه واعلم انهم اتفقوا على انه لا يجوز للعامي تعاطي فعل الا ان قلد القائل بحله وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين تحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق للتقليد في مسئلة واحدة وهو ممتنع قطعا وان انتفى الحكم والتقليد لم يحتج لمحلل وللشافعي حضر هذا العقد الشهادة بجريانه لا بالزوجية الا ان قلد القائل بصحته تقليدا صحيحا وكذلك ليس له حضوره والتسبب فيه الا بعد ذلك التقليد (قوله ولو اختار من كل مذهب الخ) قال في الروض وشرحه وله الانتقال من مذهب الى مذهب آخر لكن لا يتتبع الرخص فان تتبعها من المذاهب المدونة فهل يفسق أو لا وجهان أوجههما لا بخلاف تتبعها من المذاهب غير المدونة فان كان في العصر الاول فلا يفسق قطعا والا فيظهر انه يفسق قطعا ﴿الفصل الثاني﴾ فيما زاد صاحب الروضة على ما في الكبير (قوله ان يتفقد) أي يتفحص في

الصحاح فقده أي طلبته عند غيبته (قوله عن خوارم المروءة) جمع خارم وهو ما يقطعها والخرم القطع (قوله رصين الفكر) في الصحاح
رصنت الشيء أرصنه رصنا أكملته وأرصنته أحكمته والرصين المحكم الثابت (قوله اذا انابذ) في الصحاح نابذ الحرب كاشفه وفي القاموس
الانتباذ المنابذة والتنحي وتحيز كل من الفريقين في الحرب (قوله قال الصيمري) بالصاد المهملة (قوله وأما الشراة

العود و ينبغي ان يكون المفتي مع شروطه السابقة متنزها عن خوارم المروأة فقيه النفس سليم الذهن رصين الفكر حسن التصرف والاستنباط ولا فرق بين الحر والعبد والرجل والمرأة والاعمى والبصير والكاتب والامي والناطق والاخرس اذا كتب أو فهمت اشارته قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح و ينبغي ان يكون المفتي كالراوي في أنه لا تؤثر فيه القرابة والعداوة وجر النفع ودفع الضر لانه في حكم من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص ولا يرتبط بفتواه الزام والتزام بخلاف حكم القاضي قال و وجدت لصاحب الحاوي ان المفتي اذا انابذ في فتواه شخصا معينا صار خصما معاندا ترد فتواه على من عاداه كما ترد شهادته قال الصيمري والخطيب و يقبل فتوى أهل الاهواء والخوارج ومن لا يكفر ببدعته ولا يفسق وأما الشراة والرافضة الذين يسبون السلف ففتواهم مردودة وأقاويلهم ساقطة قال البغوي في أول التهذيب و ينبغي للعالم ان يكون ورعا مجتنبا من الاهواء والبدع محترزا عن الحرام والمعاصي فان الاستماع الى كلام المبتدع حرام ولا يجوز العمل بفتوى الفاسق وان كان متبحرا في العلم وهذا يخالف قولهما في المبتدع ومن كان أهلا للفتوى وهو قاض لا يكره له الفتوى في الاحكام وغيرها وهل يشترط ان يعرف المفتي من الحساب ما يصحح به المسائل الحسابية الفقهية وجهان و يشترط في المفتي المنتسب الى مذهب امام ان يكون فقيه النفس حافظا مذهب امامه ذا خبرة بقواعده وأساليبه ونصوصه فالاصولي الماهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى بمجرد ذلك ولو وقعت له واقعة يلزمه الاستفتاء و يلتحق به المتصرف البحاث في الفقه من أئمة الخلاف وفحول المناظرين واذا استفتى العامي عما لم يقع فلا يجب جوابه ولا يجوز للمفتي ان يتساهل في الفتوى ومن عرف بذلك لم يجز ان يستفتى وتساهله قد يكون بان لا يتثبت و يسرع في الجواب قبل استيفاء الفكر والنظر فان تقدمت معرفته بذلك فلا باس وقد يكون بان يحمله أغراض فاسدة على تتبع الحيل المحرمة أو المكروهة والتمسك بالشبه للترخيص على من يروم نفعه أو التغليظ على من يروم ضره وأما اذا صح قصده فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين ونحوها فذلك حسن و ينبغي ان لا يفتي في كل حال تغير خلقه و يمنعه التثبت والتأمل كالغضب والحزن والجوع والعطش ونحوها والاولى ان يفتي تبرعا فان أخذ رزقا من بيت المال عليه جاز ان لم يتعين ولا يجوز له أخذ الاجرة عليه كان له كفاية أو لم تكن قال الشيخ أبو حاتم القزويني في حليته و يقول للمستفتي يلزمني ان أفتيك قولا ولا يلزمني

(قوله عن خوارم المروأة) جمع خرم وهو القطع (قوله رصين الفكر) الرصين المحكم الثابت (قوله اذا انابذ الخ) نقل عن الصحاح نابذ الحرب كاشفه (قوله قال الصيمري) بالصاد المهملة (قوله وأما الشراة) جمع شار وهو البائع وهم الخوارج سموا أنفسهم شراة لانهم قالوا شرينا أي بعنا أنفسنا في طاعة الله تعالى وذلك لان في قبول فتواهم تعظيما وتدريجا واعلاء لهم وبه فارق شهادتهم (قوله يخالف قولهما) أي قول الصيمري والخطيب (قوله وجهان) والمعتمد اشتراطه في المسائل الغالب وقوعه وعدمه في ضدها (قوله فلو وقعت له) أي للاصولي (قوله ومن أئمة الخلاف وفحول المناظرين) أي ومن أئمة علم الآداب وذلك لانه ليس أهلا لاستدراك حكم الواقعة استقلالا لقصور آلته (قوله فلا يجب جوابه) لعدم الحاجة اليه (قوله معرفته بذلك) أي بالمسؤول عنه فلا باس أي بالاسراع (قوله من يروم) أي يقصد (قوله من ورطة يمين) الورطة الهلاك (قوله ان لم يتعين) ولا يجوز ان تعينت عليه الفتوى وله كفاية

والرافضة الخ) قال في شرح الروض ولا ينافي ما قالوه في الشهادات من قبول الشهادة منهم لان في قبول فتواهم ترويجا واعلاء لهم لانها درجة رفيعة والشراة جمع شار وهم الخوارج سموا أنفسهم شراة لانهم قالوا شرينا أي بعنا أنفسنا في طاعة الله تعالى والقيام بنصرة دينه (قوله وجهان) قال في التحفة في شروط القاضي وأفهم كلامه انه لا يشترط كونه عارفا بالحساب المحتاج اليه في تصحيح المسائل الحسابية لكن صحح في المجموع اشتراطه في المفتي فالقاضي أولى لانه مفت وزيادة و به يندفع تصويب ابن الرفعة خلافه وقد يجمع بحمل الاشتراط على المسائل الغالب وقوعها وعدمه على ضدها أو وجهه ان رجوعه لغيره في تلك يشق على الخصوم مشقة لا تحمل بخلافه في هذه (قوله ولو وقعت له واقعة يلزمه الاستفتاء فيها) لانه ليس أهلا لادراك حكمها استقلالا لقصور آلته ولا هو من مذهب امام لعدم حفظه له على الوجه المعتبر

(قوله فلا يجب جوابه) لعدم الحاجة اليه (قوله من ورطة يمين) قال في الصحاح الورطة الهلاك (قوله فذلك حسن) وعليه يحمل ما جاء عن بعض السلف من هذا (قوله و ينبغي أن لا يفتي في كل حال الخ) فان أفتى في شيء من هذه الاحوال معتقدا ان ذلك لا يمنعه عن ادراك الصواب صحت فتواه (قوله ان لم يتعين) فان تعينت عليه الفتوى وله كفاية فلا يجوز

ان أ كتب لك وان استأجره على الكتابة جاز قال النووى وهذا وان كان مكروها فينبغى أن لا يأخذ الاقدر أجرة كتابته لو لم يكن فتوى ولو اجتمع أهل بلد على أن يجمعوا له رزقا من أموالهم جاز قال أبو المظفر السمعانى من أصحابنا ويجوز له قبول الهدية بخلاف الحاكم وقال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح وينبغى أن يحرم قبولها ان كانت رشوة على ان يفتيه بما يريد ولا منافاة بينهما وعلى الامام ان يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه للتدريس أو الفتوى ما يغنيه عن التكسب ولا يجوز أن يفتى فيما يتعلق بالالفاظ كالايمان والاقارير والوصايا ونحوها الا اذا كان من أهل بلد اللافظ أو نازلا منزلتهم فى الخبرة بمرادهم فى العادة وليس للمفتى والعامل على مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه فى مسئلة ذات قولين أو وجهين ان يفتى أو يعمل بما شاء منهما من غير نظر وفاقا بل عليه فى القولين العمل بالمتأخر منهما ان علمه والا فبالذى رجحه الشافعى فان لم يرجحه لزمه البحث عن الارجح ولزمه الترجيح ان استقل به متعرفا من نصوص الشافعى وقواعده وان لم يستقل فبالنقل عن الاصحاب الموصوفين بهذه الصفة فان لم يحصل له ترجيح توقف وأما الوجهان فيتعرف أرجحهما بما سبق فى القولين الا انه لا اعتبار بالمتأخر الا اذا وقعا من واحد واذا كان أحدهما منصوصا والآخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالبا ولو وجد خلافا للاصحاب فى الارجح من القولين أو الوجهين اعتمد ما صححه الاكثرون أو الاعلم أو الاورع فان تعارض أعلم وأورع قدم الاعلم وان لم يبلغه ترجيح رجح بالناقلين للقولين والقائلين للوجهين فما نقله البويطى والمزنى والربيع المرادى مقدم على ما رواه الربيع الجيزى وحرملة ونقل العراقيين أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبا ويرجح أيضا بما وافق أكثر أئمة المذاهب ولو كان له قولان أحدهما يوافق مذهب أبى حنيفة أو غيره قدم الموافق اذا لم يوجد مرجح مما سبق ولو تعارض جزم مصنفين فكتعارض الوجهين فيرجع الى البحث كما سبق ويرجح أيضا بالكثرة فاذا جزم مصنفان بشئ وثالث مساو لاحدهما بخلافه فهما رجحناهما عليه ومما يرجح به أحد القولين أن يكون ذكره الشافعى فى بابه ومظنته والآخر فى باب آخر ويكره أن يقتصر فى الجواب على قوله فيه قولان أو وجهان أو خلاف ونحو ذلك فان هذا ليس بجواب صحيح ولا يحصل به المقصود بل ينبغى أن يجزم بالراجح فان لم يظهر انتظر أو امتنع من الافتاء واذا كان فى المسئلة تفصيل لم يطلق الجواب فانه خطأ بالاتفاق وليس له أن يكتب جواب ما يعلمه من صورة الواقعة اذا لم يكن فى الرقعة تعرض له بل يذكر جواب ما فى الرقعة فان أراد الجواب على خلاف ما فيها فليقل وان كان الامر كذا فجوابه كذا واذا كتب الجواب أعاد نظره فيه وتأمله واذا كان المبتدئ بالافتاء هو قال الصيمرى وغيره فالعادة قديما وجديدا ان يكتب فى الناحية اليسرى لانه أمكن ولو كتب فى وسط الرقعة أو حاشيتها فلا بأس ولا يكتب فوق البسملة بحال ويستحب عند الافتاء ان يستعيذ من الشيطان ويسمى الله تعالى ويحمده ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويقول لا حول ولا قوة الا بالله رب اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى واحلل عقدة من لسانى يفقهوا قولى سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك أنت العليم الحكيم ويستحب أن يكتب فى أوله الحمد لله أو الله الموفق أو حسبنا الله أو حسبى الله نقله الصيمرى عن كثيرين وحذفه الآخرون ولا يدع أن يختم جوابه بقوله والله أعلم أو وبالله التوفيق ونحوه واذا كان السائل قد أغفل الدعاء للمجيب أو الصلاة على رسول الله فى آخر الفتوى ألحقه المفتى ويكتب بعده والله أعلم ونحوه

(قوله بخلاف الحاكم) لانه يلزمه حكمه كذا علل فى بعض الحواشى (قوله الا اذا كان من أهل بلد الخ) عبارة مختصر الروضة ولكل أهل بلد اصطلاح فى اللفظ فلا يجوز أن يفتى أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف باصطلاحهم (قوله الجيزى) الجيزة بالجيم والمثناة التحتية والزاء بلدة مقابلة لمدينة مصر (قوله فى بابه ومظنته) عطف تفسير لبابه (قوله وان يستعيذ من الشيطان الرجيم الخ) أى بالقول لا بالكتابة (قوله يفقهوا) أى يفهم الناس قولى (قوله ولا يدع) أى لا يترك ان الخ أى يكتب بعده نحو والله أعلم

(قوله بخلاف الحاكم) لانه يلزمه حكمه (قوله وعلى الامام أن يفرض من بيت المال لمن الخ) وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه أعطى كل رجل ممن هذه صفته مائة دينار فى السنة (قوله الا اذا كان من أهل بلد اللافظ) وعبارة الروض ولكل أهل بلد اصطلاح فى اللفظ فلا يجوز أن يفتى أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف باصطلاحهم (قوله مقدم على ما رواه الربيع الجيزى) بالجيم المكسورة والمثناة التحتية والمعجمة هى البلدة المعروفة المقابلة لمدينة مصر

كتبه فلان بن فلان أو فلان الفلاني وينتسب الى ما يعرف به من قبيلة أو بلد أو غيرهما ثم ينتسب الى المذهب فيقول الشافعي أو الحنفي ونحوهما وان كانت الفتوى تتعلق بالسلطان دعا له فقال وعلى السلطان أو على ولي الامر وفقه الله أو أصلحه الله أو سدده أو شد أزره وينبغي أن يختصر في الجواب لكن بحيث يفهمه العامة فهما جليا واذا سئل عمن قال أنا أصدق من محمد بن عبد الله أو الصلاة لغو ونحو ذلك فلا يبادر بفتواه هذا احلال الدم أو عليه القتل بل يقول ان ثبت هذا باقراره أو بالبينة استتابه السلطان فان تاب والا فعل به كذا وكذا أو أشبع القول فيه وان سئل عن شئ يحتمل وجوها يكفر ببعضها دون بعض يقول يسئل القائل فان قال أردت كذا فالجواب كذا وان قال أردت كذا فالجواب كذا واذا سئل عمن قتل أو قلع سنا أو عينا احتاط في الجواب فيذكر الشروط الموجبة للقصاص واذا سئل عمن فعل ما يقتضي التعزير فيقول ضربه السلطان ما بين كذا وكذا ولا يزاد على كذا ويلصق الجواب بآخر الاستفتاء ولا يدع بينهما فرجة مخافة ان يزاد شئ يفسد الجواب واذا ضاق الورق عن الجواب كتب على ظهره أو حاشيته وهي أولى وليحذر ان يميل في فتواه مع المستفتي أو خصمه ووجوه الميل معروفة ومنها ان يكتب ماله دون ما عليه وليس له أن يعلم أحدهما ما يدفع به حجة صاحبه واذا ظهر ان الجواب بخلاف غرض المستفتي اقتصر على مشافهته بالجواب واذا ازدحم المستفتون وجب الابتداء بالاسبق فالاسبق ان وجب فيه الافتاء فان تساووا أو جهل السابق أقرع واذا سئل عن ميراث فالعادة ان لا تشترط في الورثة عدم الرق والكفر والقتل وغيرهما من الموانع بل المطلق محمول على ذلك بخلاف ما لو أطلق الاخوة والاخوات فانه لا بد ان يقول من أب وأم أو من أب أو من أم واذا كان في المذكورين من لا يرث صرح بسقوطه وان كان سقوطه في حال دون حال يقول ويسقط في حالة كذا وينبغي أن يكون شديد الاحتراز في جواب المناسخات وحسن أن يقول يقسم التركة بعد اخراج ما يجب تقديمه من دين أو وصية ان كان واذا رأى في الرقعة فتوى ممن هو أهل لها موافقا لما عنده كتب تحته الجواب صحيح أو هذا جواب صحيح أو جوابي مثل هذا أو بهذا أقول وله أن يكتب بعبارة أخصر من عبارة السابق ويبدأ المستفتي من المفتين بالاسن الاعلم وبالاولى فالاولى ويرفع الورق الى المفتي منشورة ويأخذها منشورة واذا لم يجد مفتيا في البلدة ولا في غيرها ولا من ينقل له حكم المسئلة فهذه مسئلة فترة الشريعة الاصولية وحكمها حكم ما قبل ورود الشريعة وهو ان لا تكليف ولا حكم في حقه أصلا فلا يؤاخذ بشئ يصنعه

﴿الطرف الثالث﴾ في الاستخلاف والتحكيم يستحب للامام ان يأذن للقاضي في الاستخلاف فان أذن فحكمه يأتي في العزل وان أطلق التولية وأمكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف الا بعذر مرض أو غيبة لمهم أو غيرهما وان لم يمكنه كقضاء بلدتين أو بلد كبير فله الاستخلاف في القدر الزائد لان قرينة الحال مشعرة بالاذن كما لو دفع متاعا الى انسان ليبيعه وهو ممن لا يعتاد الطوف بالامتعة والنداء عليها فانه يكون اذنا في دفعه الى من يقوم بذلك ولو نهاه عن الاستخلاف لم يكن له ذلك في الامور العامة ويجوز في الخاصة كتحليف وسماع بينة وغيرهما ولو لم يمكنه القيام بما فوض اليه لم يبطل التولية وينزل على الممكن ولا استخلاف وحيث جاز الاستخلاف فيشترط في الخليفة ما شرط في القاضي ولو فوض اليه سماع

(قوله فيقول الشافعي) أي كتبه فلان بن فلان الشافعي (قوله تتعلق بالسلطان دعا له) فقال وعلى السلطان أي يجب على السلطان مثلا وفقه الله الخ ان يفعل كذا وكذا (قوله أو سدده) أي وفقه للصواب أو شد أزره أي قوته (قوله وأشبع القول فيه) أشبعه وفره كذا في القاموس (قوله ان وجب فيه الافتاء) بان تعين له (قوله في حال كذا) لئلا يتوهم انه لا يرث بحال (قوله ويبدأ المستفتي من المفتين الخ) أي اذا أراد جمعهم في رقعة واحدة (قوله فترة الشريعة الخ) الفترة الضعف والانكسار ﴿الطرف الثالث﴾ في الاستخلاف (قوله الطوف بالامتعة) أي الدوران ليبيعها والنداء عليها

(قوله ثم ينتسب الى المذهب الخ) قال في المجموع فان كان مشهورا بالاسم أو غيره فلا بأس بالاقتصار عليه (قوله أو سدده أو شد أزره) قال في الصحاح التسديد التوفيق للصواب والازر القوة (قوله ومنها أن يكتب ماله دون ما عليه) قال في الروض بل ان اقتضاهما السؤال لم يقتصر على أحدهما (قوله وجب الابتداء بالاسبق فالاسبق) قال في الاسنى نعم ان ظهر له جواب المسبوق دون السابق فالظاهر تقديم المسبوق كذا قاله الاذرعي (قوله فهذه مسئلة فترة الشريعة الاصولية) قال الصحاح الفترة الانكسار والضعف ﴿الطرف الثالث في الاستخلاف والتحكيم﴾ (قوله ولو نهاه عن الاستخلاف لم يكن له ذلك في الامور العامة) لان الامام لم يرض نظر غيره (قوله فيشترط في الخليفة ما شرط في القاضي) لانه قاض

(قوله أو اجتهاد مقلده) بفتح اللام (قوله ولو قلد الامام رجلا القضاء على أن يقضى بمذهب بعينه بطل التقليد) قال ابن حجر يتعين فرضه فى قاض مجتهد أو مقلد عين له غير مقلده مع بقاء تقليده كما هو واضح ثم رأيت شارحا جزم بذلك قال وهو الذى عليه العمل أنه يشترط على كل مقلد العمل بمذهب مقلده فلا يجوز له الحكم بخلافه اهذكر واذلك فى شرح المنهاج (قوله ولو نصب الامام قاضيين فى بلد) الى قوله جاز قال فى شرح الروض وفارق الامام حيث لا يجوز تعدده بان القاضيين اذا اختلفا قطع الامام اختلافهما بخلاف الامامين (قوله فان شرط عليهما الاجتماع فى الحكم بطل التقليد) لان الخلاف يكثر فى محل الاجتهاد فتتعطل الحكومات وقضيته انهما لو كانا مقلدين لامام واحد ولا أهلية لهما فى نظر ولا ترجيح أو شرط اجتماعهما على المسائل المتفق عليها صح شرط اجتماعهما لانه لا يؤدى الى تخالف اجتهاد ولا ترجيح قاله ابن حجر (قوله وان ثبت لكل منهما الاستقلال صح) كالوكيلين أو الوصيين فى شئ (قوله يجاب من سبق داعيه) الا اذا كان أحدهما أصلا فيجاب داعيه (قوله وقال الماوردى أجيب الطالب دون المطلوب) ورجحه فى الروض والتحفة وجزم به الرويانى (قوله فان تساويا) بأن كان كل منهما طالبا ومطلوبا كأن اختلفا فيما يقتضى تحالفا كقدر ثمن مبيع أو صداق (قوله فان استويا) أى فى القرب (قوله ولو أطلق النصب) الى قوله استقل كل وفارق نظيره فى الوصيين فان نصبهما بشرط اجتماعهما على التصرف جائز بان الاجتماع هنا ممتنع فلم يحمل المطلق عليه تصحيحا للكلام ما أمكن والاجتماع ثم جائز فحمل عليه لانه أحوط قاله فى الاسنى والتحفة (قوله فان كان فلا نشترط رضا الآخر) بناء على أن ذلك تولية فان المحكم نائبه ورده ابن الرفعة بان ابن الصباغ وغيره قالوا ليس التحكيم تولية فلا يحسن البناء وقد يجاب بان محل هذا اذا صدر التحكيم من غير قاض أو من قاض ليس له الاستخلاف فيحسن البناء قاله شيخ الاسلام وقال ابن حجر ينبغى حمل قول ابن الرفعة على ما اذا لم يجر أحدهما غير الرضا وحمل الاول على ما اذا انضم له لفظ يفيد التفويض كاحكم بيننا مثلا (قوله فان كان أحدهما ابنا أو أباله لم يجز) لانه لا يزيد على القاضى لكن قال الزركشى الظاهر جواز الحكم لرضا المحكوم عليه وقال ابن حجر نفذ حكمه على بعضه ولعدوه لعدم التهمة دون عكسه على الاوجه لوجودها

البينة ونقلها دون الحكم كفاه من العلم ما يحتاج اليه فى ذلك الباب حتى لو أن نائب القاضى فى القرى اذا كان المفوض اليه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشروط سماع البينة ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد وللشافعى ان يستخلف الحنفى و بالعكس ويعمل النائب باجتهاده أو باجتهاد مقلده حتى لو شرط على النائب أن يحكم باجتهاد المنيب بطل الاستخلاف وكذا لو شرط على المقلد الحكم بخلاف اعتقاد مقلده لان اعتقاد مقلده فى حقه كاجتهاد المجتهد ولو قلد الامام رجلا القضاء على ان يقضى بمذهب بعينه بطل التقليد وحيث منعنا الاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة باطل لا يجوز انفاذه لكن لو تراضى الخصمان بحكمه كان كالمحكم وحيث جوزنا الاستخلاف فاستخلف من لا يصلح للقضاء فحكمه باطل ولو نصب الامام قاضيين فى بلد وخص كل واحد بطرف أو بزمان أو بحادثة أو وجعل أحدهما قاضيا فى الاموال والآخر فى الدماء أو الفروج أو عين واحد الاحكام الرجال دون النساء أو النساء دون الرجال جاز وكذا لو ولاهما على أن يحكم كل واحد منهما فى الواقعة التى يرفعها المتخاصمان اليه وان عمم ولا يتهما زمانا ومكانا وحادثة فان شرط عليهما الاجتماع فى الحكم بطل التقليد وان أثبت لكل منهما الاستقلال صح ولو تنازع الخصمان فى اجابة داعى القاضيين يجاب من سبق داعيه فان جا آمعا أقرع وان تنازعا فى اختيار القاضيين قال الغزالى أقرع وقال الماوردى أجيب الطالب فان تساويا حضرا عند أقرب القاضيين فان استويا أقرع ولو أطلق النصب ولم يشترط اجتماعهما ولا استقلالهما استقل كل ويجوز أن يحكم الخصمان رجلا غير القاضى ليحكم بينهما فى الاموال والنكاح والطلاق واللعان والفسخ بالعيوب والاعسار وفى القصاص وحد القذف وغيرهما ولا يجوز فى حدود الله تعالى اذ ليس لها طالب معين ولا فرق بين أن تكون فى البلد قاض أو لم يكن بل له أن يحكم بخلاف رأى القاضى ويشترط فى المحكم صفات القاضى أى صفات قاضى البلد ولا ينفذ حكمه الا على من رضى بحكمه حتى لا يضرب دية الخطأ على العاقلة اذا لم يرضوا وان رضى القاتل وانما يشترط رضا المتحاكمين اذا لم يكن أحدهما القاضى فان كان فلا يشترط رضا الآخر ويشترط أن يكون المتحاكمان بحيث يجوز للمحكم الحكم لهما فان كان أحدهما ابنا أو أباله لم يجز

(قوله أو اجتهاد مقلده) بفتح اللام (قوله بمذهب بعينه) أى بعينه الامام هذا فى المجتهد أو فى المقلد وعين له الامام مذهب غير مقلده بفتح اللام مع بقاء تقليده (قوله فى الحكم بطل التقليد) لاختلاف اجتهادهما غالبا فتعطل الحكومات نعم لو شرط الاجتماع فى المسائل المتفق عليها صح الشرط وكذا لو كانا مقلدين لامام واحد ولا أهلية لهما فى نظر ولا ترجيح لانه لا يؤدى الى تخالف اجتهاد ولا ترجيح (قوله أجيب الطالب) أى للحق دون المطلوب وهو المعتمد (قوله فان تساويا) بأن كان كل منهما طالبا ومطلوبا كأن اختلفا فيما يقتضى تحالفهما كقدر ثمن مبيع مثلا (قوله فان استويا) أى فى القرب

ولیس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم ويلزم حكمه بنفسه كحكم القاضي ولا يحتاج الى رضاهما بعد الحكم واذا رجع أحدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى لو أقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له الحكم ولو خطب امرأة وحكما رجلا في التزويج كان له التزويج اذا لم يكن لها ولي خاص من نسب أو عتق ولو كان لها ولي وهو غائب لم يجز التحكيم لان نيابة الغيب للقاضي وانما يزوج الحكم بالتراضي ولا رضا الامن بعض الخصوم واذا رفع حكم المحكم الى قاض أنفذه ولا ينقضه الا بما ينقض به قضاء غيره ولو كتب المحكم اليه بما حكم يجب أن يقبل ويجوز للحكم أن يشهد على شهادة الشاهدين عند قاض آخر الطرف الرابع في العزل والانعزال ويحصل ذلك بكل ما لو اقترن بالابتداء يمنع الانعقاد فاذا جن القاضي أو أغمي عليه أو عمي أو خرس أو صم أو فسق أو ارتد أو أخذ الرشوة أو خرج عن أهلية الضبط والاجتهاد لغفلة أو نسيان انعزل ولم ينفذ حكمه ولو زالت هذه الاحوال لم تعد ولايته الا بتولية جديدة وللامام عزل القاضي اذا ظهر منه خلل ويكفي فيه غلبة الظن وان لم يظهر فان لم يكن ثم من يصلح لم يجز عزله ولم ينفذ ان فعل وان كان ثم صالح أفضل منه جاز عزله وان كان مثله أو دونه وفي العزل مصلحة كتسكين فتنة أو غيرها فكذلك وان لم يكن مصلحة لم يجز لكن لو فعل نفذ وتولية قاض بعد قاض لا يكون عزلا للاول ولا ينعزل القاضي قبل بلوغ خبر العزل اليه ولو أخبر الامام بفسق قاض فعزله وعلى آخر نفذ العزل والتولية وان بان خلافه كما لو قيل لرجل طلق زوجتك فانها راضية فطلق ثم بان خلافه نفذ الطلاق ولو عزل القاضي نفسه انعزل الا اذا تعين وينعزل بموت القاضي وانعزاله كل مأذون له في شغل معين كبيع على ميت أو غائب وسماع بينة في حادثة معينة وكذا نائبه المطلق ان لم يكن مأذونا في الاستخلاف أو قال استخلف عن نفسك أو أطلق وان قال عني فلا ينعزل وعزل القاضي الخليفة على هذا التفصيل ولا ينعزل القوام على الايتام والاوقاف بموت القضاة وانعزالهم ولا القضاة بموت الامام وانعزاله ولو أوصى القاضي

﴿الطرف الرابع﴾ في العزل والانعزال (قوله لكن لو فعل نفذ) مراعاة لطاعة الامام (قوله خبر العزل اليه) لما في رد أقضيته من عظم الضرر وبه فارق الوكيل (قوله ولا ينعزل القوام الخ) اذ في انعزالهم اختلال وضرر بمصالحهما فسبيلهم سبيل المتولي من جهة الولي والواقف (قوله ولا القضاة بموت الامام) لانه انما فوضهم القضاء لمصلحة المسلمين فلا يبطل بموته كما لا يبطل النكاح بموت الولي (قوله ولو أوصى القاضي

... القضية على رده لانه لا يفيد بعد الحكم وكونه رضي به أولا قد يكون الظن عدم التهمة (قوله وليس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم) قال في شرح الروض وقضيته انه ليس له الترسيم قال الرافعي نقلا عن الغزالي فاذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف لم يستوفه لان ذلك يخرم ابهة الولاة واذا ثبت الحق عنده وحكم به او لم يحكم فله أن يشهد على نفسه في المجلس خاصة اذ لا يقبل قوله بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل قاله الماوردي ﴿فرع﴾ يجوز أن يحكما اثنين ويشترط اجتماعهما بخلاف ما ذكر في القاضيين لظهور الفرق قاله في المطلب ﴿الطرف الرابع﴾ في العزل والانعزال (قوله ولو زالت هذه الاحوال الخ) كالوكالة ولان ما بطل لا يعود الا بتجديد عقد (قوله لكن لو فعل نفذ عزله) مراعاة لطاعة الامام (قوله ولا ينعزل القاضي قبل بلوغ خبر العزل اليه) من عدل لما في رد أقضيته من أعظم الضرر لو انعزل بخلاف الوكيل كما مر في بابه نعم لو علم الخصم انه معزول لم ينفذ حكمه له الا ان يرضى بحكمه فيما يجوز التحكيم فيه لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي قال ابن حجر وانما يتجه ان صح ما قاله انه غير حاكم باطنا اما على ما اقتضاه كلامهم انه قبل أن يبلغه خبر عزله باق على ولايته ظاهرا او باطنا فلا يصح ما قاله الاترى انه لو تصرف بعد العزل وقبل بلوغ الخبر بتزويج من لا ولي لها مثلا لم يلزم الزوج باطنا ولا ظاهرا انعزالها فان قلت الماوردي يخص عدم نفوذه باطنا بحالة علم الخصم لا مطلقا قلت هو حينئذ بالتحكيم أشبه فلا يقبل لما تقرر ان من بلغه ذلك معتقدا انه ولايته قبل بلوغه هو خبر العزل ٧ وبحث الاذرعي الاكتفاء في العزل بخبر واحد مقبول الرواية والقياس ما قاله الزركشي انه لابد من عدلي الشهادة أو الاستفاضة كالتولية لا يقال يتعين على من علم عزله أو ظنه ان يعمل باطنا بمقتضى علمه أو ظنه كما هو قياس نظائره لانا نقول انما يتجه ذلك ان قلنا بعزله باطنا قبل أن يبلغه خبره وقد تقرر ان الوجه خلافه ولا يكفي كتاب مجرد وان حفته قرائن يبعد التزوير بمثلها كما يصرح به كلامهم ولا قول انسان وليت قال البلقيني ولو بلغه الخبر ولم يبلغ نوابه لا ينعزلون حتى يبلغهم الخبر وتبقى ولاية أصلهم مستمرة حكما وان لم ينفذ حكمه ويستحق ما رتب له على سد الوظيفة قال ولو بلغ النائب قبل أصله فالقياس انه لا ينعزل وينفذ حكمه حتى يبلغ الاصل اهـ وقد يتوقف فيه بما مر عن الماوردي (قوله ولا ينعزل القوام على الايتام والاوقاف بموت القضاة وانعزالهم) لئلا يختل مصالحهما فصار سبيلهم سبيل المتولي من جهة الولي والواقف (قوله ولا القضاة بموت الامام وانعزاله) لشدة الضرر بتعطيل الحوادث ولان ما عقده الامام انما هو لغيره وهم المسلمون فلا يبطل بموته كما لا يبطل النكاح بموت الولي نعم لو ولاه الامام للحكم بينه وبين خصمه

لآخر بالقضاء بعد موته فكما لو أوصى الامام بالامامة لآخر بعد موته واذا قال القاضي بعد العزل كنت حكمت بكذا قبل العزل لم يقبل وانما يثبت حكمه بالبينة بان يقيم المدعي عدلين على حكمه له ولو شهد المعزول مع شاهد آخر بانه حكم لم يقبل شهادته ولو شهد مع آخر بان حاكما جائز الحكم حكم بكذا ولم يضف الى نفسه ولم يعلم القاضي أنه يشهد على فعل نفسه قبلت وان علم فلا ولو شهد أنه ملك فلان أو أن فلانا أقر في مجلس حكمي بكذا قبلت كما لو شهد الوكيل بعد العزل بان هذا مال فلان والقاسم بعد القسمة بان هذا نصيب فلان وقول القاضي في غير محل ولايته حكمت لفلان بكذا كقول المعزول ولو قال قبل العزل في محل ولايته حكمت بكذا قبل حتى لو قال على وجه الحكم نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن قبل ولا حاجة الى حجة ولو قال المعزول المال الذي في يد فلان لزيد دفعته اليه أيام قضائي ليحفظه له وقال فلان انه لعمرو وما قبضته منك فالقول للامين ولو وافقه على القبض منه فالقول للقاضي ويجوز ان يكون الشاهدان بحكم القاضي هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما لانهما الآن يشهدان على فعل القاضي وليس للقاضي تتبع أحكام القضاة قبله ولو جاءه متظلم على المعزول وطلب احضاره لم يبادر الى اجابته بل يسأله عما يريد منه فان ذكر أنه يدعي عليه عينا أو دينا من معاملة أو اتلاف أو غصبا أحضره وفصل بينهما ولو قال أخذ مني كذا على وجه الرشوة أو بحكم باطل كشهادة فاسقين مثلا ودفعه الى فلان فكذلك لان هذا كالغصب ولو قال المدفوع اليه أخذته بحكم المعزول لي لم يقبل قوله ولا قول المعزول له بل يحتاج الى بينة تشهد على حكم المعزول له أيام قضائه فان لم تكن بينة انتزع المال ولو اقتصر على أنه لي ولم يتعرض للاخذ من المدعي ولا لحكم المعزول له صدق بيمينه ولو لم يتعرض للاخذ بل قال حكم علي بشهادة عبدين مثلا سمعت دعواه وبينته لاحضاره لا للحكم عليه فاذا احضر ادعى ثانيا وشهد الشهود في وجهه فان لم يقم بينة لم يحضره وقيل يحضر بمجرد الدعوى واذا احضر وأقر فلا كلام وان أنكر ولم يكن بينة أو لم يشهد صدق بغير يمين وقيل باليمين ولا فرق بين أن يدعي عليه الحكم بالمال أو الدم ولو ادعى

لآخر بالقضاء بعد موته الخ) وقد مر في أوائل كتاب الامامة ان المعتمد صحتهما (قوله حكمت بذلك قبل العزل لم يقبل) لانه لا يقدر على الانشاء حينئذ (قوله ولو شهد أنه ملك فلان الخ) لانه لم يشهد على فعل نفسه (قوله كقول المعزول) لانه لا يملك انشاء الحكم حينئذ فلا ينفذ اقراره به (قوله ولا حاجة الى حجة) لقدرته على الانشاء محل هذا في محصورين وفي القاضي المجتهد مطلقا أو في مذهب امامه ولا ينفذ من جاهل أو فاسق (قوله فالقول للامين) لان الاصل عدم الاعطاء (قوله فان لم يقم بينة لم يحضر) لانه أمين الشرع والظاهر من أحكام القضاة جريانها على الصحة والصواب (قوله وقيل يحضره الخ) وهو المعتمد لان احضاره لتبين الحال وذلك لا ينافي ما مر آنفا (قوله بلا يمين) لانه أمين الشرع وقيل بيمين

المعزول بذلك لزوال المعنى المقتضي لذلك قاله البلقيني (قوله واذا قال القاضي بعد العزل كنت حكمت بذلك قبل العزل لم يقبل) لانه حينئذ لا يقدر على الانشاء نعم لو انعزل بالعمى قبل منه ذلك لانه انما انعزل بالعمى فيما يحتاج الى الابصار وقوله حكمت بكذا لا يحتاج الى ذلك قاله البلقيني (قوله وان علم فلا نظر) لبقاء التهمة (قوله ولو شهد انه ملك فلان الخ) لانه لم يشهد على فعل نفسه (قوله حتى لو قال على وجه الحكم نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن قبل) ولا حاجة الى حجة لقدرته على الانشاء حينئذ خلافا لمالك حيث قال لا يقبل قوله الا بحجة بينة بخلاف ما لو قاله على سبيل الاختيار فلا يقبل قوله كذا صرح به البغوي وهو مقتضى كلام الروضة وينبغي أن يكون محله ما لو أسنده الى ما قبل ولايته قال الاذرعي وما قالوه من قبول قوله ظاهر في القاضي المجتهد مطلقا أو في مذهب امامه ولا ريب عندي في عدم نفوذه من جاهل أو فاسق قال ويشبه أن يكون محل ما ذكر في قرية أهلها محصورون أما في بلد كبير كبغداد فلا لانا نقطع ببطلان قوله وقد أفتيت بوجوب بيان القاضي لمستنده اذا سئل عنه لاحتمال أن يظن ما ليس بمستند مستندا كما هو كثير او غالب وأفتى غيره بانه لو حكم بطلاق امرأة بشاهدين فقالا انما شهدنا بطلاق مقيد بصفة ولم توجد وقال بل أطلقتما انه يقبل قوله ان لم يتهم في ذلك لعلمه قاله في الاسنى والتحفة (قوله فالقول للامين) لان الاصل عدم الاعطاء (قوله ولو وافقه على القبض منه فالقول للقاضي) لكن هل يغرم الامين لمن عينه هو قدر ذلك فيه وجهان في تعليق القاضي أوجههما المنع قاله شيخ الاسلام (قوله فان لم تقم بينة لم يحضره) لانه كان أمين الشرع والظاهر من أحكام القضاة جريانها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر الا ببينة صيانة لولاة المسلمين عن البذلة ويرد بان هذا الظاهر وان سلم لا يمنع احضاره ليتبين الحال قاله ابن حجر (قوله صدق بغير يمين) لانه أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال بالمنازعات وهذا ما صححه الرافعي قال الزركشي كغيره وقد اختلف تصحيح النووي فيه وهذا هو الصواب فانه المنصوص كما نقله القاضي شريح والروياني وغيره قال وهذا فيمن عزل مع بقاء أهليته اما من ظهر فسقه وشاع جوره وخيانته فالظاهر أنه يحلف قطعا وسبقه اليه الاذرعي قاله في الاسنى والتحفة (قوله وقيل باليمين كسائر الامناء اذا ادعي عليهم خيانة) ولعموم خبر البينة على المدعي واليمين على من أنكر وهو المعتمد كما صححه النووي

على نائب المعزول فى الحكم فكالوادعى على المعزول وأما أمناؤه الذين لهم أخذ الاجرة فان حوسب بعضهم وبقى عليه شئ فقال أخذت أجرة عملى لم يقبل وان صدقه المعزول ويسترد ما زاد على أجرة مثل عمله وان أقام البينة على الاجارة وأما أجرة المثل فهل يصدق بيمينه فى جريان ذكر الاجرة لثبوتها وجهان ولو ادعى على القاضى القائم على القضاء ما لا يتعلق بالحكم حكم بينهما خليفته أو قاض آخر ولو ادعى ظلما فى الحكم وأراد تغريمه وأنكر لا يحلف ولا يغنى الا بالبينة وكذا الوادعى على الشاهد أنه شهد بالزور وأراد تغريمه وكذا لو ادعى على القاضى العزل أو الانعزال وأنكر ولو ادعى على قاض أنك قضيت لى بكذا فأنكر فليس له أن يرفعه الى قاض آخر ويحلفه

الطرف الخامس فى آداب متفرقة يستحب أن يكتب الامام للقاضى كتاب العهد ويذكر فيه ما يحتاج اليه ويشهد شاهدين على التولية وعلى ما تضمنه الكتاب ويخرج الشاهدان معه فيخبران بالحال ولو أشهد ولم يكتب كفى ولو كتب ولم يشهد فلا ولو استفاض ولا كتاب ولا شاهد كفى ويستحب للقاضى أن يبحث عن حال علماء ذلك البلد وعدوله فى الطريق ان لم يعرف وأن يدخل يوم الاثنين أو الخميس أو السبت وأن يكون عليه عمامة سوداء وأن ينزل وسط البلد وأن يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان فى يد القاضى السابق من المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف وينظر أولا فى أمر المحبوسين ويسأل كلا عن حبسه فان اعترف بالحق امضى الحكم وان قال حبست ظلما فعلى خصمه البينة وعليه اليمين فان كان غائبا يكتب اليه ليحضر ثم ينظر فى الاوصياء فمن ادعى الوصاية يبحث عن أصلها وعن تصرفه فان أقام بينة عليها أو على ان المعزول أنفذها واطلق تصرفه قرره ولم يعزله ان كان عدلا وان كان فاسقا انتزع المال منه وان شك فى عدالته ففى انتزاعه الى اثباتها وجهان وان كان ضعيفا يضعف عن القيام لكثرة المال أو سبب آخر ضم اليه من يعينه وأما تصرفه فان قال فرقت ما أوصى به وكانت الوصية لمعينين لم يتعرض له

وهو المعتمد كسائر الامناء اذا ادعى عليهم خيانة (قوله وأما أمناؤه) أى أمناء المعزول (قوله وجهان) المعتمد منهما تصديقه بيمينه (قوله لا يحلف ولا يغنى الا بالبينة وكذا الوادعى الخ) لانه لو فتح باب تحليف القاضى والشاهد لكل مدع لرغب الناس عن القضاء والشهادة *الطرف الخامس* فى آداب متفرقة (قوله ويشهد شاهدين على الخ) ظاهره استحباب الاشهاد لكن قال فى التحفة لا بد ان أراد العمل بذلك الكتاب ان يشهد بما فيه من التولية شاهدين بصفات الشهادة (قوله عمامة سوداء) لانه عليه السلام دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه عمامة سوداء (قوله وان يتسلم) أى يقبض (قوله من المحاضر) جمع محضر وهو ما يكتب فيه ما جرى من غير ذكر حكم والسجل ما يكتب فيه ما جرى مع الحكم كما سيأتى (قوله الى اثباتها وجهان) قال شيخنا فى التحفة ومن شك فى حاله ولم تثبت عدالته عند الاول ينتزع منه كما رجحه البلقينى

فى المنهاج وأقره ابن حجر فى شرحه (قوله وجهان) قال الامام والخلاف مبنى على ان من عمل لغيره ولم يسم أجرة هل يستحقها قال الاذرعى وهذا البناء نقله ابن شداد عن بعض الاصحاب بعد قوله ان الوجهين فى استحقاقها الاجرة كالوجهين فيما لو ادعى راكب الدابة اعارتها والمالك اجارتها وعلى التشبيه اقتصر الماوردى والرويانى وقضيته الاخذ بترجيح الاستحقاق بخلاف البناء المذكور والتشبيه أقرب من البناء (قوله وكذا الوادعى على الشاهد انه الخ) لان القاضى والشاهد أمينا الشرع ولانه لو فتح باب تحليفهما لكل مدع لاشتد الامر ورغب الناس عن القضاء والشهادة *الطرف الخامس* فى آداب متفرقة (قوله ويشهد شاهدين على التولية) وظاهره الاستحباب لكن قال فى الروض وشرحه ويشهد وجوبا على الولاية للبعيد من محلها وفى الروضة فان كان يبعثه الى بلد آخر فان كان بعيدا الا ينتشر الخبر اليه فليشهد شاهدين يخرجان معه يخبران بها وقال ابن حجر لا بد ان أراد العمل بذلك الكتاب أن يشهد بما فيه من التولية شاهدين بصفات الشهود (قوله ولو استفاض ولا كتاب ولا شاهد كفى) لان الاستفاضة آكد من الاشهاد ولانه لم ينقل عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا عن الخلفاء الاشهاد ولا يقبل فى الولاية قول مدعيها فلو صدقه أهل البلد ففى وجوب طاعته وجهان قال شيخ الاسلام وقياس ما مر فى الوكالة عدم وجوبها لان الامام لو أنكر توليته كان القول قوله لكن قال الاذرعى لعل وجوبها أشبه وفى الاخبار والآثار ما يعضده (قوله وان يدخل يوم الاثنين) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم دخل فيه المدينة فان تعسر فالخميس أو السبت كذا عبر به فى التنبيه وعبارة الروضة والا فالسبت ويستحب أن يدخل صبيحة اليوم لخبر صحيح اللهم بارك لامتى فى بكورها (قوله وان يكون عليه عمامة سوداء) ففى مسلم انه صلى الله تعالى عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح بها ولانها أهيب له (قوله وان ينزل وسط البلد) ليتساوى اهله فى القرب منه قال الزركشى وكأنه حيث اتسعت خطته والا نزل حيث تيسر قال وهذا اذا لم يكن فيه موضع يعتاد القضاة النزول فيه (قوله وجهان) قال ابن حجر فى التحفة ومن شك فى حاله ولم تثبت عدالته عند الاول ينتزعه منه كما رجحه البلقينى وغيره ورجح الاذرعى عدم الانتزاع قال وهو الاقرب لكلام الشيخين والجمهور أما من ثبتت عدالته عند الاول فلا يؤثر الشك وان طال الزمن لاتحاد القضية وبه فارق شاهد زكى ثم شهد بعد طول زمان لا بد من استزكائه

وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولا يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتفريقه بلا ولاية ولو فرق الثلث الموصى به غير الوصي وكانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم الاخذ بلا واسطة وان كانت لجهة ضمن ثم ينظر في امناء القاضي المنصوبين على الاطفال وفي تفرقة الوصايا فمن تغير حاله بفسق أو غيره فعلى ماذكرنا في الاوصياء ومن لم يتغير فله أن يقرره وأن يعزله و يولي غيره ثم ينظر في الاوقاف العامة ومتوليها وفي اللقط والضوال و يرتب القاضي لنفسه كاتبا ومزكين ومترجمين و يشترط أن يكون الكاتب عارفا بما يكتبه من المحاضر والسجلات وأن يكون مسلما عدلا و يستحب أن يكون فقيها وافر العقل عفيفا عن الاطماع جيد الخط ضابطا للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه كسبعة بتسعة وسبعين بتسعين و يشترط في المترجم العدالة والحرية والتكليف والعدد ولا يشترط أن يكون بصيرا و يشترط في المسمع العدد ولفظ الشهادة اذا كان بالقاضي صمم واذا لم يجد القاضي الكفاية فله أن يأخذ رزقا من بيت المال وان وجدها وتعين عليه لم يجز وان لم تتعين جاز وليكن بقدر كفايته وكفاية عياله لا تقابهم وللامام أن يأخذ لنفسه ما يليق به من الخيل والغلمان والدار الواسعة ولا يلزم الاقتصار على ما اقتصر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون وكما يرزق الامام القاضي من بيت المال يرزق أيضا من ترجع مصلحة عمله الى المسلمين كالامير والمفتي والمحتسب وامام الصلاة والمؤذن ومعلم الناس القرآن ومقيم الحدود والقسام وكاتب الصكوك والمقوم والمترجم والمزكي والشاهد قال ابن كج وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة أنه اذا لم يكن للقاضي شئ من بيت المال فله أخذ عشر مما يتولى من أموال اليتامى والاوقاف ثم بالغ في الانكار و يستحب أن يكون مجلس القضاء فسيحا بارزا نزها لا يؤذي بحر ولا برد ولا ريح ولا غبار ولا دخان وأن يكون موضع جلوسه مرتفعا كدكة ونحوها وأن يوطأ له الفراش و يوضع الوسادة وأن يكون مستقبل القبلة وأن لا يتكئ وأن لا يتخذ المسجد مجلس القضاء وكره ان اتخذ ولا يمكن الخصوم من الاجتماع فيه والمشاتمة ونحوها بل يقعدون خارجه و ينصب من يدخل خصمين ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها و يكره أن يتخذ حاجبا اذا لم يكن زحمة ولا يكره اوقات خلواته و يكره أن يقضي في كل حالة يتغير فيها الخلق كغضب وجوع وشبع مفرطين ومرض مؤلم وخوف مزعج وحزن وفرح شديدين وغلبة نعاس وملال ومدافعة الاخبثين وحضور الطعام وتوق نفسه اليه ولو قضى فيه نفذ و يكره أن يبيع و يشتري بنفسه بل يوكل من لا يعرف واذا عرفوه أبدله ولا يختص بالبيع والشراء بل يعم الاجارة وسائر المعاملات ومن أساء الادب في مجلسه بان صرح بتكذيب الشهود أو باللدد مع الخصم زجره ونهاه فان عاد هدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره بما يقتضي اجتهاده من توبيخ وضرب وحبس واغلاظ القول

وغيره ورجح الاذرعي عدم الانتزاع قال وهو الاقرب لكلام الشيخين والجمهور أما من تثبت عدالته عند الاول فلا يؤثر الشك وان طال الزمن لاتحاد القضية و به فارق شاهد زكي ثم شهد بعد طول زمان لا بد من استزكائه (قوله ولفظ الشهادة) بأن يقول كل منهم أشهد أنه يقول كذا وذلك لان المترجم والمسمع ينقلان اليه ما لا يعرفه أو لا يسمعه فاشبها الشاهد (قوله بالقاضي صمم) أي ثقل سمع اذ الاصم الذي لا يسمع أصلا لا ينفذ حكمه كما مر (قوله ثم بالغ في الانكار) أي ضرورة في هذا ان لم يتفرغ للقضاء من غير رزق فليمتنع (قوله بارزا) أي ظاهرا ليعرفه من يراه (قوله نزها) بمعنى المنزه (قوله من الاجتماع فيه) أي في المسجد (قوله وقت حضوره لصلاة) اي حضوره المسجد لصلاة أو غيرها جاز فلا يكره له ان يفصلها في المسجد (قوله وتوق نفسه) أي تشوق نفسه اليه (قوله واذا عرفوه) أي اذا عرف الناس كونه وكيلا له أبدله لئلا يحابى (قوله أو باللدد) لده خصمه (قوله واغلاظ القول) بنحو يا أحمق

(قوله ومن لم يتغير فله أن يقره وأن يعزله و يولي غيره) بخلاف الاوصياء لان الامناء مولون من جهة القاضي بخلاف الاوصياء (قوله ولا يشترط ان يكون بصيرا) لانه يقيد اللفظ وذلك لا يستدعي معاينته بخلاف الشهادة كما سيأتي (قوله و يشترط في المسمع العدد والعدالة ولفظ الشهادة) بان يقول كل منهما أشهد انه يقول كذا لان المترجم والمسمع ينقلان اليه قولا لا يعرفه أو لا يسمعه فاشبها الشاهد ومن ثم يشترط انتفاء التهمة فلا يقبل ذلك من الوالد والولد ان تضمن حقا لهما (قوله وان وجدها وتعين عليه لم يجز) لانه يؤدي ما هو فرض عليه وهذا واجد الكفاية (قوله ثم بالغ في الانكار) وقال أي ضرورة في هذا ان لم يتفرغ للقضاء من غير رزق فليمتنع أي عن القضاء قال الرافعي والقائل بالاخذ كأنه ذكر العشر تمثيلا وتقريبا ولا بد من النظر الى كفايته والى قدر المال والعمل (قوله فسيحا) أي واسعا لئلا يتأذى بضيقه الحاضرون بارزا أي ظاهرا ليعرفه من يراه و يصل اليه كل واحد هذا ان اتحد الجنس فان تعدد وحصل زحام اتخذ بعدد الاجناس فلو اجتمع رجال وخناثى ونساء اتخذ ثلاثة مجالس قاله ابن القاص (قوله وكغضب وجوع الخ) للنهي عنه في خبر الصحيحين في الغضب وقيس به الباقي ولاختلال فكره وفهمه بذلك (قوله أو باللدد) قال في الصحاح والقاموس رجل ألد بين اللدد شديد الخصومة ولده خصمه فهو لاد ولدود

عليه ولا يحبسه بمجرد اللدد مثال اللدد أن يقطع بمين الخصم زاعما أن له بينة و يحضره ثانيا وثالثا ويفعل كذلك وكالو أحضر رجلا وادعى عليه وقال لى بينة وفعل ذلك ثانيا وثالثا ابذاء ولعنتا ولو اجترأ على القاضى وقال أنت تجور أو تميل أو تظلم جاز أن يعزره والعفو أولى ان لم يحمل على ضعفه والتعزير ان حمل عليه ومن ثبت أنه شهد بزور عزره بما يراه من توبيخ وشهر حال بالطوف مسود الوجه معكوسا على الحمار أو بالنداء عليه فى السوق أو القبيلة ان كانت له قبيلة وانما يثبت ذلك باقرار الشاهد أو بالبينة على اقراره أو تيقن القاضى بان شهد أن فلانا زنى بالكوفة يوم كذا وقد رآه القاضى ذلك اليوم ببغداد ولا يكفى البينة بانه شاهد زور فقد تكون بينة زور ولو شهد شاهدان بحق و بانا فاسقين لم يعزرا و يجوز أن يعين للقضاء يوما أو يومين على حسب حاجة الناس ودعاويهم وأن يعين وقتا من النهار فان حضر خصمان فى غير ذلك الوقت سمع كلامهما الا أن يكون فى صلاة أو حمام أو على طعام ونحوه فيؤخر قدر ما يفرغ ويستحب أن يكون للقاضى درة تؤدب بها اذا احتاج و يتخذ سجنا للحاجة اليه فى التعزير واستيفاء الحق من المماطل ولو مات المحبوس فى الحبس فلا ضمان على القاضى ولا على المحبوس فى حقه ولو دعا المحبوس زوجته الى فراشه لم يمنع ان كان فيه موضع خال ولو امتنعت لم تجبر لانه لا يصلح للسكنى الا أن تكون أمة ورضى سيدها به ولو قال المستحق املازمه بدلا عن الحبس مكن الا أن يقول تشق على الطهارة بملازمته فاحبسنى فحبسه قال أبو عاصم لا يحبس المريض والمخدرة وابن السبيل بل يوكل بهم ليترددوا قال الرافعى وقياس حبس الوالد بدين الولد حبسهم قال أبو عاصم ولا يحبس أبو الطفل ولا القيم ولا الوكيل فى دين لم يجب بمعاملتهم و يحبس الامناء بدين وجب بمعاملتهم ولا يحبس الصبى والمجنون والمكاتب بالنجوم ولا العبد الجانى بالارش ولا سيده ليؤديه أو يبيعه بل يباع اذا وجد راغب وامتنع من البيع والفداء هل يجوز حبس غريم قدرنا على ماله أو تمكنا من بيعه وجهان وأجرة السجان والموكل على المسجون والموكل به اذا لم يكن فى بيت المال مال أو صرف الى جهة أهم ﴿تذنيب﴾ يحرم على القاضى الرشوة فان كان له فى بيت المال رزق لم يجز أخذ عوض من الخصوم وان لم يكن وقال للخصمين لا أقضى بينكما حتى تجعلا لى رزقا قال الرافعى فى الصغير قال الاكثرون جاز وهو مقتضى الكبير والروضة وقال فى شرح اللباب الاكثرون منعوا منه وأما باذل الرشوة فان بذلها ليحكم له بغير الحق أو ليترك الحكم بالحق عصى وان بذلها ليصل الى حقه فلا كفداء الاسير والمتوسط حكم موكله منهما وأما الهدية فالاولى أن يسد بابها ولا يقبلها ثم ان كان للمهدى خصومة فى الحال حرم قبول هديته

(قوله اجترأ) الجراءة الشجاعة (قوله على ضعفه) أى ضعف القاضى (قوله فاسقين لم يعزرا) لاحتمال صدقهما وعدم قبول الشهادة لنقص فيهما (قوله درة) بكسر الدال المهملة المضروب به (قوله المخدرة) وهى التى لا يكثر خروجها لحاجات مكررة (قوله بل يوكل بهم) ليترددوا و يتحملوا (قوله وقياس حبس الوالد بدين الولد الخ) يعنى قياس حبس الوالد بدين الولد ان يحبس المريض ومن عطف عليه والمخدرة تحبس عند محرم أو نساء ثقات هذا هو المعتمد (قوله وجهان) الاوجه انه يتخير بين البيع واكراهه عليه والحبس (قوله والموكل به) من نحو المخدرة (قوله تحرم الرشوة) أى قبولها على القاضى (قوله وهو مقتضى الكبير والروضة) وهو الاقرب ومحله ان كان ما يأخذه عليه فيه كلفة تقابل باجرة وحينئذ لا فرق بين العينى وغيره بناء على الاصح ان العينى المقابل بالاجرة لمن نعين عليه الامتناع الا بالاجرة كذا فى التحفة (قوله والمتوسط)

[illegible] فى القاموس [illegible] وجاء متعنتا أى طالبا زلته (قوله ولو اجترأ) فى القاموس الجرأة [illegible] (قوله ويستحب أن يكون للقاضى درة) بكسر الدال المهملة اقتداء بعمر رضى الله تعالى عنه (قوله ويتخذ سجنا) كما فعله عمر رضى الله عنه وقد حبس النبى صلى الله تعالى عليه وسلم رجلا فى تهمة ثم خلى عنه (قوله قال الرافعى وقياس حبس الوالد بدين الولد حبسهم منعا لهم من الظلم) قال شيخ الاسلام فى شرح الروض وهو الاقرب قال الاذرعى ومقتضى كلامهم حبس المزوجة مخدرة أو غيرها وقد يفرق بينها و بين من استؤجر عينه لعمل لا يمكن فى الحبس حيث لا يجوز حبسه بان للاجارة أمدا ينتظر بخلاف الزوجة قال و يحبس المرأة عند نساء ثقات أو ذوى رحم محرم ولا تمنع من ارضاع ولدها فى الحبس مالم توجد مرضعة أخرى قال ابن الرفعة تبعا للماوردى والرويانى و يمنع الزوج منها أى من الاستمتاع بها (قوله وجهان) أصحهما كما نقله النووى عن الاصحاب انه مخير بين البيع و بين اكراهه عليه وتعزيره عليه بالحبس وغيره وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيعه بل يحبسه (قوله والموكل) بفتح الكاف ﴿تذنيب﴾ يحرم على القاضى الرشوة أى قبولها لخبر لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم وفى رواية والرائش وهو الماشى بينهما (قوله قال فى شرح اللباب الاكثرون منعوا منه) قال فى شرح الروض والاول أقرب و به جزم جماعة منهم الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والجرجانى والرويانى والثانى أحوط و به قال الزركشى تبعا للسبكى وصرح به الرويانى فى روضته وجعل ذلك وجها ضعيفا (قوله والمتوسط بين الراشى والمرتشى حكم موكله) للخبر السابق ولانه وكيل للآخذ وهو محرم عليه

(قوله وهديته في غير محل ولايته) الى قوله فلا يحرم كذا في الروضة وفيها حكى ابن الصباغ في تحريمها وجهاً وهو مقتضى اطلاق الماوردي
اه وهو المعتمد في الاسنى والتحفة لان المهدى صار في عمله قال بعضهم وحاصله المنع جزماً فيمن له خصومة واما غيره

في محل ولايته وهديته في غير محل ولايته كهدية من عادته ان يهدى له قبل الولاية لقرابة أو صداقة فلا تحرم ان لم تزد على المعهود وان زادت كانت كهدية من لم يعهد منه وان لم يكن له خصومة في الحال فان كانت الهدية أكثر مما كان يهدى اليه من قبل حرم قبولها وان لم تكن أكثر من ذلك لم يحرم قبولها وحيث حكمنا بعدم التحريم فله الاخذ والتملك والاولى أن يثيب عليها أو يضعها في بيت المال وحيث حكمنا بالتحريم فقبلها لم يملكها وردها على مالكها والفرق بين الرشوة والهدية من وجهين أحدهما أن الرشوة هي التي يشترط على قابلها الحكم بغير الحق أو الامتناع عن الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة والثاني قال الغزالي في الاحياء المال اما أن يبذل لغرض آجل فصدقة أو لعاجل هو مال فهبة بشرط الثواب أو عمل محرم أو واجب متعين فرشوة أو مباح فاجارة أو جعالة أو تودد مجرداً وتوسل بجاهه الى اغراضه فهدية ان كان جاهه بالعلم أو النسب وان كان بالقضاء أو العمل فرشوة ولا يحضر القاضي وليمة الخصمين ولا وليمة أحدهما حال خصومتهما ولا يحرم وليمة غيرهما بل يستحب ان عمم فان كثرت وقطعته عن الحكم تركها في حق الجميع ولو كان يخص بعض الناس قبل الولاية بها فلا بأس باستمراره ويكره اجابته الى دعوة اتخذت خاصة له أو للاغنياء ودعى فيهم ولا يكره ما اتخذت للجيران وهو منهم أو للعلماء ودعى فيهم ويستحب له اجابة غير وليمة العرس ولا يجوز أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر ولا أن يستضيف ويجوز أن يضيفهما وأن يشفع لاحدهما وأن يؤدى المال عمن لزمه وأن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين واذا لم يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع ويختص به من عرفه وقرب منه ولا فرق بين المتخاصمين وغيرهما ولو مال قلبه الى أحدهما أو أحب أن يفلح ولم يظهر ذلك بقول ولا فعل جاز ﴿الطرف السادس﴾ في الواجبات وسماع الدعوى والبينة ليسوّ القاضي بين الخصمين في دخولهما عليه وفي القيام لهما والنظر اليهما وفي الاستماع وطلاقة الوجه وجواب السلام وسائر أنواع الاكرام ويجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو يجلسهما بين يديه وهو أولى ولو كان أحدهما كافراً والآخر مسلماً فله أن يرفعه على الكافر والتسوية في هذه الامور واجبة ويقبل عليهما وعليه السكينة ولا يمازح أحدهما ولا يضاحكه ولا يساره ولا ينهرهما بلا سبب ولا يتعنت الشهود بان يقول لم تشهدون وما هذه الشهادة ولا يلقن المدعى الدعوى ولا المدعى عليه الاقرار أو الانكار ولا يجرئ المائل الى النكول على اليمين ولا يلقن الشاهد الشهادة ولا يجرئه اذا مال الى التوقف ولا يشككه ولا يمنعه اذا أراد الشهادة واذا كان يدعى دعوى غير محررة فلا يجوز أن يبين له كيفية تصحيحها ويجوز تعريف الشاهد كيفية اداء الشهادة ولا بأس بالاستفسار بان يدعى دراهم فيقول صحاح أم مكسرة واذا ادعا طالب خصمه بالجواب وقال ما تقول فان أقر فللمدعى أن اطلب الحكم عليه بالخروج من الحق بان يقول له أخرج من حقه أو كلفتك

أي بين الراشي والمرتشي (قوله في محل ولايته وهديته في غير محل ولايته الخ) والمعتمد الحرمة سواء كان المهدى من أهل عمله أم غيره وقد حملها اليه لان المهدى صار في عمله ولا يحرم عليه قبولها في غير عمله وان كان المهدى من أهل عمله ما لم يستشعر بانها مقدمة لخصومة (قوله الاولى أن يثيب عليها) أي يرد عليه عوضاً (قوله لغرض آجل) وهو ثواب الآخرة (قوله أو واجب متعين) بان لم يكن هناك من يتأتى منه هذا الواجب غيره وقد علمت انه يجوز له أخذ الاجرة عما نقلناه عن التحفة (قوله أو تودد) أي لغرض محبة فقط (قوله أو توسل) في القاموس وسل الى الله توسيلاً عمل عملاً يقربه اليه كتوسل (قوله ان يفلح) في القاموس الفلج محركة الفوز والنجاة ﴿الطرف السادس في الواجبات﴾ (قوله ولا يمازح) أي لا يفزعه في القاموس مزح دعب وقال تدعبته الجن أفزعته (قوله ولا يساره) أي لا يكلمه سراً بوضع فمه على أذنه (قوله ولا ينهرهما) أي

ففيه أوجه أصحها المنع في محل ولايته دون غيره (قوله لغرض آجل) وهو ثواب الآخرة (قوله ولا يجوز أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر) لخبر لا يضيف أحدكم أحد الخصمين الا أن يكون خصمه معه ولا يلحق بالقاضي فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم اذ ليس لهم أهلية الالزام (قوله واذا لم يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع) وفرقوا بينها وبين الولائم اذا كثرت بان اظهار الاغراض فيها الثواب لا الاكرام وفي الولائم العكس ﴿الطرف السادس﴾ في الواجبات وسماع الدعوى والبينة (قوله وفي القيام لهما أو تركه) والاولى ترك القيام لشريف ووضيع لانه يعلم ان القيام لاجل الشريف فينكسر قلبه ولهذا قال ابن أبي الدم يكره القيام لهما جميعاً وترك القيام لهما أقرب الى العدل وأبقى للتهم وعلى سير الحكام الماضين ولو قام لمن لا يظنه مخاصماً فاما أن يقوم لخصمه كقيامه جبراً لما فعله أو يعتذر اليه

انه انما قام له لانه لم يشعر بمجيئه مخاصماً (قوله ولا يساره) في الصحاح وساره في اذنه مسارة وسراراً بالكسر وتساروا تناجوا (قوله ولا ينهرهما) في القاموس نهر الرجل وانتهره زجره (قوله فلا يجوز أن يبين له كيفية تصحيحها) وما جزم به المصنف هو الذي عليه الاكثرون ورجحه

الخروج منه أو ألزمتك وما أشبهها ويثبت المدعى بمجرد الاقرار ولا يفتقر الى حكم القاضى بخلاف البينة فانها تفتقر وان عدلت واذا أراد الحكم بالبينة فيستحب أن يجلس المحكوم عليه بين يديه ويقول قامت البينة عليك ورأيت الحكم بها ليكون أطيب لقلبه ويندبهما الى الصلح بعد ظهور وجه الحكم ويؤخر يوما أو يومين اذا سألهما ان يجعلاه فى حل من التأخير فان لم يجتمعا على التحليل فلا يؤخر وان أنكر المدعى عليه فللقاضى ان يسكت وله ان يقول للمدعى ألك بينة فان قال نعم وأقامها فذاك وان قال لا أقيمها وأريد يمينه مكن منه وان قال لا بينة لى أولا بينة لى لا حاضرة ولا غائبة أولا بينة لى أصلا أو كل بينة أقيمها وتشهد لى باطلة أو كاذبة أو بينة زور فحلف المدعى عليه ثم جاء المدعى ببينة سمعت ولو قال شهودى فسقة أو عبيد ثم أتى بعدول أو أحرار قبلت ان مضى زمن يمكن فيه العتق والاستبراء ولو نكل وحلف المدعى المردودة يجب الحق ولا حاجة الى الحكم لان المردودة كالاقرار واذا ازدحم جماعة مدعون وعرف السبق قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعى دون المدعى عليه وان جاؤا معا أو جهل السبق أقرع والمفتى والمدرس يقدمان بالسبق أو القرعة وجوبا ولو كان الذى يعلمه ليس من فروض الكفاية فالاختيار فى التقديم اليه ولا يقدم بشرف وغيره الا فى موضعين أحدهما المسافر المستوفز الذى شد الرحال والثانى المرأة مدعية كانت أو مدعى عليها كالمسافر وتقديمها غير واجب بل هو تعليم رخصة فى دعوى واحدة ويقدم المسافر على المرأة المقيمة ولو تنازع خصمان وقال كل انا المدعى فان سبق أحدهما الى الدعوى فلا يلتفت الى قول الآخر بل عليه الجواب ثم ان شاء يدعى وان لم يسبق وتنازعا أو ادعيا معا سأل العون فمن أحضره فهو المدعى عليه وكذا لو قامت بينة لاحدهما انه أحضر الآخر ليدعى عليه وان استوى الطرفان أقرع فمن خرجت له يدعى ولا ينفذ قضاء القاضى لنفسه ولا لمملوكه القن وغيره ولا لشريكه فيما له فيه شركة ولا لشريك مكاتبه فيما له فيه شركة ولا لاحد من أصوله وان علوا ولا لفروعه وان نزلوا ولا لمملوك أحدهم ولا لشريكهم ولو فعل لم ينفذ كما لو شهد لهم ولو أراد ان يقضى لهم بعلمه لم ينفذ قطعا ويجوز ان يقضى على أصوله وفروعه كما يشهد عليهم وهل يجوز ان يحكم بشهادة ابنه لانه يتضمن تعديله وجهان فان عدله شاهدان فالمتجه انه يقضى ولو تحاكم اليه أبوه أو ابنه فلا يحكم ويجوز ان يحكم لعدوه وعلى عدوه وجها واحدا ومتى وقعت له خصومة أو لاحد المذكورين قضى نائبه أو الامام أو قاضى بلدة أخرى ويجوز للقاضى ان يستخلف أباه وابنه ولو جعل الامام الى رجل اختيار قاض لم يجز ان يختار والده ولا ولده ولا يقضى على عدوه ولا على عدو أحد من أصوله أو فروعه ولو تولى وصى اليتيم القضاء فله ان يسمع البينة له ويحكم

لا يزجرهما (قوله وان عدلت) أى وان عدلها شاهدان من التعديل (قوله ويندبهما) أى المدعى والمدعى عليه فى القاموس ندبه الى الامر دعاه وحثه (قوله فله) أى للقاضى ان يسكت أى ان علم ان المدعى يعلم ان له اقامة البينة وان جهل وجب اعلامه بان لك ذلك وان شك فالقول أولى من السكوت (قوله بينة سمعت) لانه ربما لا يعرف بها ثم عرف (قوله قبلت ان مضى زمن يمكن الخ) هذا ان عين شهوده الذين وصفهم بنحو الفسق فان قال هؤلاء آخرون جهلتهم قبلوا وان قرب الزمن (قوله المستوفز) فى القاموس الوفز العجلة (قوله سأل العون) وهو المحضر الذى يحضر من يدعى عليه الى مجلس القضاء (قوله لانه يتضمن تعديله) أى الابن (قوله وجهان) أرجحهما الا لانه يتضمن تعديله ففيه جر نفع هذا اذا لم يعدله شاهدان والا حكم بشهادته بلا خلاف (قوله ويجوز أن يحكم لعدوه وعلى عدوه وجها واحدا) يعنى بلا خلاف فيه كذا عبارة بعض الحواشى أخذا من الكشف اذ لا تهمة حينئذ أما اذا كان عدوه المدعى عليه فلا يجوز على الصحيح كما سيجىء وقال الماوردى يجوز (قوله أو لاحد المذكورين) أى من نحو أصله أو فرعه (قوله

صاحب التنبيه وأقره عليه النووى ولم يرجح فى الروضة شيئا ورجح ابن المقرى فى مختصرها الجواز وقال الرويانى وغيره ان المذهب عدم الجواز كما لا يجوز أن يعلمه احتجاجا ولما فيه من كسر قلب صاحبه وقد يفرق بينها وبين الشهادة حيث يجوز تعريف الشاهد كيفية أدائها بان الدعوى أصل والشهادة تبع (قوله ويندبهما) أى الخصمين الى الصلح فى القاموس ندبه الى الامر دعاه وحثه (قوله فللقاضى أن يسكت) وله أن يقول للمدعى ألك بينة قال فى الاسنى نعم ان جهل المدعى ان له اقامة البينة فلا يسكت بل يجب اعلامه بان له ذلك كما أفهمه كلام المهذب وغيره وقال البلقينى ان علم علمه بذلك فالسكوت أولى وان شك فالقول أولى وان علم جهله به وجب اعلامه اهـ (قوله ولو قال شهودى فسقة أو عبيد الخ) هذا اذا عين شهوده الذين وصفهم بالفسق أو الرق فان قال هؤلاء آخرون جهلتهم أو نسيتهم قبلوا وان قرب الزمن (قوله وجهان أحدهما نعم) لان المقصود الخصم لا الشاهد والثانى لا قال ابن الرفعة وهو الارجح فى البحر وغيره لانه يتضمن تعديله هذا وان لم يعدله شاهدان فان عدلاه حكم بشهادته قطعا قاله فى شرح الروض (قوله ولو تولى وصى اليتيم القضاء فله أن يسمع البينة له ويحكم له) لان القاضى يلى أمر الايتام كلهم وان لم يكن وصيا فلا تهمة وقيل ليس له ذلك كما لا يشهد له قاله الزركشى وهو مقتضى نص الشافعى ويجوز

رضي الله تعالى عنه في المختصر وصرح الجمهور بترجيحه اهـ والمعتمد الاول على ماقاله ابن حجر في التحفة قال وان تضمن حكمه استيلاء على المال المحكوم عليه وتصرفه فيه وكذا باثبات وقف شرط نظره لقاض هو بصفته وان يتضمن حكم وضع يده عليه وباثبات بيت المال وان كان يرزق منه اهـ (قوله ويجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في غير حدود الله تعالى) سواء علمه في زمن ولايته ومكانها أو في غيرهما وسواء كان في الواقعة بينة أم لا لانه يقضي بالبينة وهي انما تفيد ظنا فبالعلم أولى لكنه مكروه كما أشار اليه الشافعي في الام فلو طلب البينه نفيا للريبة كان أحسن كما قاله الغزالي في خلاصته قال الزركشي وليس لنا من الحجج ما لا يلزم معها الحكم الا هذا قال الاسنوي لا بد في القضاء بالعلم من التصريح بالمستند فيقول قد علمت ان له عليك ما ادعاه وحكمت أو قضيت عليك بعلمي فان اقتصر على أحدهما لم ينفذ الحكم ذكره الماوردي والروياني قال ابن عبد السلام ولا بد أيضا من كونه ظاهر التقوى والورع قال ابن حجر وهو احتياط لا بأس به أما في حدود الله تعالى فلا يقضي فيها بعلمه لندب الستر في أسبابها وسقوطها بالشبهة (قوله بل اذا علم ان المدعي أبرأه الخ) والمراد بالعلم كما صرح به في الروضة الظن المؤكد بقرينة تمثيلهم للقضاء به بما اذا ادعى عليه مالا وقد رآه القاضي أقرضه ذلك أو سمع المدعى عليه أقر بذلك اذ رؤية الاقراض وسماع الاقرار لا يفيد العلم بثبوت المحكوم به وقت القضاء (قوله وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه اذا لم يتذكر) لان القضاء والشهادة فعل الانسان والرجوع في فعله الى العلم هو الاصل ولهذا أخذ عند الشك في عدد الركعات بالعلم (قوله ويجوز رواية الحديث اعتمادا على الخط المحفوظ عنده) لعمل العلماء به سلفا وخلفا وقد يتساهل في الرواية بخلاف الشهادة لانها تقبل من العبد والمرأة ومن الفرع مع حضور الاصل بخلاف الشهادة ولان الراوي يقول حدثني فلان عن فلان انه يروي كذا ولا يقول الشاهد حدثني فلان انه يشهد بكذا (قوله ولو وجد بخط نفسه ان له الخ) قال في الروض وشرحه وله الحلف اعتمادا على خطه كما ذكره النووي في الدعاوي واشترط هنا ان يتذكر لامكان اليقين بخلاف خط مورثه والاصح الاول وفرقوا بين ذلك وبين القضاء والشهادة بانهما يتعلقان بغير القاضي والشاهد وبان خطرهما عظيم عام بخلاف الحلف فانه يتعلق بنفس الحالف ويباح بغلبة الظن ولا يؤدي الى ضرر عام (قوله بخلاف رواية الحديث فان الراوي الخ) كما وقع لسهيل بن أبي صالح في رواية خبر القضاء بالشاهد واليمين عن أبيه عن أبي هريرة وسمعه منه ربيعة بن أبي عبد الرحمن

ويجوز للقاضي ان يقضي بعلمه في غير حدود الله تعالى سواء كان في المال أو القصاص أو النكاح أو الطلاق وسواء كان علمه في زمان ولايته ومكانها أو غيرهما ولو أقر رجل في مجلسه فقضي بالخروج فهو قضاء بالاقرار لا بالعلم ولو أقر عنده سرا فهو قضاء بالعلم ولو قال صح عندي وثبت لدي كذا لزم القبول ولم يبحث عما صح وثبت به ولا يجوز ان يقضي بخلاف علمه وان شهد الشهود به ولا بعلمه بخلاف الشهود بل اذا علم ان المدعي أبرأه عن المدعى وأقام به بينة أو ان المدعى قتله حي أو رآه قتله غير المدعى عليه أو سمع مدعي الرق انه أعتقه ومدعي النكاح انه طلقها ثلاثا أو تحقق كذب الشهود أو فسقهم لم يجز القضاء قطعا ويفسق ان فعل بل يتوقف واذا رأى القاضي كتابا فيه ذكر حكمه لآخر وطلب امضاءه والعمل به فان تذكر أمضاه وان لم يتذكر فلا وان كان محفوظا عنده وأمن التزوير وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه اذا لم يتذكره وان تذكر بشهادة عدلين أمضاه ويجوز رواية الحديث اعتمادا على الخط المحفوظ عنده ولو كتب شيخ بالاجازة وعرف خطه جاز له ان يروي كما يجوز النقل والرواية من الكتب المصححة ولو رأى خط أبيه ان له على فلان كذا أو أديت اليه كذا فله ان يحلف على الاستحقاق والاداء اعتمادا على خطه اذا وثق به وبخطه وضابط وثوقه ان يكون بحيث لو وجد بخطه لفلان علي كذا لم يجد في نفسه ان يحلف على نفي العلم بل يؤديه من التركة ولو وجد بخط نفسه ان لي على فلان كذا أو أديته اليه ولم يتذكر لم يجز الحلف وان وثق بخطه وأمانته ولو شهد عدلان بانك حكمت لزيد بكذا ولم يتذكر القاضي لا يحكم بقولهما الا أن يشهدا بالحق بعد تجديد الدعوى ولو شهدا أنك تحملت الشهادة في واقعة كذا ولم يتذكر الشاهد لم يجز ان يشهد بخلاف رواية الحديث فان الراوي لو نسي جاز له ان يروي عمن سمع منه واذا لم يتذكر القاضي فحقه التوقف ولا يقول له لم أحكم وهل للمدعي والحالة هذه تحليف

ان يقضي بعلمه في غير حدود الله تعالى) أما فيها فلا يقضي فيها بعلمه لندب الستر في أسبابها (قوله فقضي بالخروج) أي عن حقه بنحو الاداء (قوله ولو قال) أي القاضي صح عندي وثبت الخ (قوله بل اذا علم) أي ظن ظنا مؤكدا ان المدعي الخ (قوله أو المدعى) بفتح العين قتله حي أي علم ان الشخص الذي يدعي قتله حي أي غير مقتول (قوله ولو كتب الشيخ بالاجازة) بان كتب أجزتك مسموعاتي أو مروياتي فيصح الرواية به ويجب العمل (قوله ولو وجد بخط نفسه الخ) والمعتمد ان له الحلف اعتمادا على خطه وفارق القضاء والشهادة بان خطرهما عظيم عام بخلاف الحلف فانه يتعلق بنفس الحالف (قوله بخلاف رواية الحديث الخ) وحينئذ يقول حدثني فلان عني واني حدثته عن معاذ مثلا عن النبي صلى الله عليه وسلم وذلك للمساهلة فيها (قوله

ثم أنثى سهيل ذلك فكان يرويه عنه فيقول حدثني ربيعة عني حدثته عن أبي هريرة وذلك أنساه إياه كما مر (قوله وجهان أصحهما نعم) وقال الاذرعي انه الاشبه ويؤيده ماسيأتي من قولهم كل من توجهت عليه دعوى لو أقر بمطلوبها لزمه حلف

الخصم انه لايعرف حكم القاضي وجهان أصحهما نعم ولو شهد شاهدان على حكمه عند قاض آخر قبل وأمضى حكم الاول الا اذا أنكر الاول حكمه وكذبهما أوقامت به بينة ولو قامت بينة بأنه توقف ولم يكذب قبل وحكم ولو ادعى على قاض قائم أو معزول انك حكمت لي بكذا أو أنكر ليس له الرفع الى قاض آخر وتحليفه كما لو ادعى على رجل انك شاهدي ولا يجوز للقاضي أن يتخذ شهودا معينين لا يقبل شهادة غيرهم واذا شهد شاهد عرف القاضي فسقه رد شهادته ولا حاجة الى البحث وان عرف عدالته قبل شهادته ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وان لم يعرف حاله لم يجز قبول شهادته الا بعد التعديل سواء طعن فيه الخصم أو سكت أو رضي به ولو أقر الخصم بعدالته وقال أخطأ في هذه الشهادة فلا بد من التعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفاسق وان رضي به الخصم ولو صدقه فيما شهد به قضى القاضي باقراره ولا حاجة الى التعديل ولو شهد عدلان ثم أقر المشهود عليه بما شهدا قبل حكمه فالحكم بالاقرار دون الشهادة ولو أقر بالحق بعد الحكم بالشهادة فالحكم بالشهادة دون الاقرار أقر قبل تسليم المال أم بعده ولو قال للشاهد قبل أداء الشهادة ماتشهد به علي فأنت عدل صادق لم يكن اقرارا ولكنه تعديل ان كان من أهله ولو جهل القاضي اسلام الشاهد لم يقنع بظاهر الدار بل يجب البحث ويكفي قول الشاهد فيه ولو جهل حريته يجب البحث ولا يكفي قوله أنا حر ولو استفاض فسق الشاهدين بين الناس فلا حاجة الى الجرح ويجعل المستفيض كالمعلوم ويشترط في المعدل والجارح صفات الشهود ولفظ الشهادة والعلم بالعدالة والفسق وأسبابهما وان يكون المعدل خبيرا بباطن من يعدله بصحبة أو جوار أو معاملة ونحوها وان يعرفه القاضي خبيرا بباطن الشاهد الا اذا علم من عادته انه لايعدل الا بعد الخبرة ويعتبر التقادم في المعرفة الباطنة لانه لايمكن الاختبار في مدة يسيرة وأما الجرح فيعتمد فيه المعاينة أو السماع والمعاينة بان يراه يزني أو يشرب الخمر والسماع بان يسمعه يقذف أو يقر على نفسه بالزنا أو شرب الخمر ومن سمع من غيره وبلغ المخبرون حد التواتر أو لم يبلغوا واستفاض جاز الجرح به ولا يجوز بناء على خبر عدد يسير لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة وهل يشترط ذكر سبب رؤية الجرح أو سماعه وجهان أحدهما نعم فيقول رأيته يزني وسمعته يقذف ويقول في الاستفاضة استفاض عندي والثاني انه لاحاجة اليه وليس للحاكم ان يقول من اين عرفت حاله وعلى أي شيء تثبت شهادتك كما في سائر الشهادات وهذا أقيس والاول أشهر ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفا للحاجة كما لا يجعل الشاهد قاذفا

أوقامت به) أي بانكار الاول حكمه وتكذيبها (قوله ولم يكذب قبل وحكم) أي القاضي الثاني ولا يورث توقفه تهمة في الشاهدين في حكمه (قوله ولا تقبل شهادة غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس اذ قد يتحمل شهادة غير المعينين (قوله فالحكم بالاقرار دون الشهادة) لان الاقرار أقوى من الشهادة (قوله ماتشهد به علي الخ) ما موصولة أي الذي تشهد به الخ (قوله بظاهر الدار) أي دار الاسلام (قوله وان يعرفه القاضي خبيرا الخ) أي يعرف القاضي كون المعدل خبيرا بباطن الخ (قوله ويعتبر التقادم الخ) يعني لايمكن الاختبار في يوم واحد أو يومين والمعتمد ان يقال شدة التفحص والامعان تقوم مقام التقادم ويمكن الاختبار في مدة يسيرة كيوم (قوله لكن يشهد على شهادتهم) أي يشهد الجارح على الخ قال في التحفة ولا يجوز اعتماد عدد قليل الا أن يشهد على شهادتهم ووجد شرط الشهادة على الشهادة (قوله ذكر سبب رؤية الجرح) هذا سهو من الناسخ والصواب رؤية سبب الجرح بتقديم الرؤية على السبب كما لا يخفى (قوله وهذا أقيس) أي عدم الاحتياج اليه أقيس وهو المعتمد

(قوله ولا يجوز للقاضي أن يتخذ شهودا معينين لايقبل شهادة غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس اذ قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق ولاطلاق قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم (قوله فالحكم بالاقرار دون الشهادة) لانه أقوى منها (قوله ويكفي قول الشاهد فيه) لانه يستقل بالاسلام دون الحرية (قوله ويعتبر التقادم الخ) قال في الروضة ويشبه أن يقال شدة الفحص والامعان تقوم مقام التقادم ويمكن الاختبار في مدة يسيرة أي كيوم ويومين وليس ذكر التقادم على سبيل الاشتراط بل لان الغالب أن المعرفة الباطنة لاتحصل الا بذلك ويوضح هذا ماذكرنا ان القاضي قد يأمر بالبحث والتفحص ليعرف حال الشاهد فيزكيه ولو اعتبرنا التقادم لطالت المدة وتضرر المتداعيان بالتأخير الطويل اه ولهذا جزم بعضهم بعدم اشتراط التقادم قال بل يكتفى بشدة الفحص عن الشخص ولو غريبا يصل المزكي بفحصه الى كونه خبيرا بباطنه فاذا غلب على ظنه عدالته من جمع من أهل الخبرة بباطن حاله شهد بها (قوله وجهان أحدهما نعم فيقول الخ) ويفهم من كلام الروض وشرحه انه لايشترط التعرض لذكر سبب رؤية الجرح أو سماعه فان

فان لم يوافقه غيره فيكون قاذفا وقيل لا ولو أخبر بعدالته من تحصل بهم الاستفاضة وهم من أهل الخبرة بباطن من يعدلونه جازله التعديل بذلك و يقام خبرتهم مقام خبرته كما أقيم في الجرح رؤيتهم مقام رؤيته ولا يجوزان يزكي أحد الشاهدين الآخر ولوزكى ولده أو والده لم يقبل ولو شهد أب وابن في قضية قبل ولو شهد اثنان عدلهما آخران لايعرفهما القاضي وزكى المعدلين من كان للقاضي جاز ولا تثبت العدالة بالرقعة المجردة فلا يقبل الجرح المطلق بل لابد من بيان السبب ولا حاجة الى بيان سبب التعديل و يكفي ان يقول هو عدل ولا يشترط ان يقول على بل هو تأكيد ولا يحصل التعديل بقوله لا أعلم منه الا خيرا أولا أعلم منه ما ترد به الشهادة ولو ارتاب القاضي بالشهود أو توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فيستحب ان يعرفهم قبل التعديل ويسأل كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة قبل فلان أو بعده وكتب عاما وشهرا او يوما وغدوة وعشية ومكان تحمله محلة وسكة ودارا وصفة وتحمله وحده أم مع غيره وانه كتب بشهادته ام لا وانه كتب قبل فلان أم بعده وكتب بالحبر أو المداد ليستدل بذلك على صدقهم و يقف ان لم تتفق شهادتهم فاذا جاء به أحدهم لم يدعه ان يرجع الى الباقين لئلا يخبرهم بجوابه ومتى اتفقوا على الجواب أو لم يتعرضوا للتفصيل ورأى ان يعظهم أو يحذرهم عقوبة شهادة الزور فعل فان أصروا وجب القضاء اذا وجدت شروطه ولا عبرة بالريبة الباقية وان لم يجد خفة ولا ريبة لايفرقهم الا اذا سأل الخصم وتقدم بينة الجرح على بينة التعديل الا ان يقول المعدل عرفت السبب الجارح وتاب عنه وحسنت حاله واحتمل الزمان فيقدم بينة التعديل ولو غاب المجروح مدة يحتمل فيها صلاح حاله وعاد ثم شهد شاهد ان بعدالته أو عرف بالجرح في بلد فانتقل الى آخر فجرحه اثنان من أهل بلده وعدله آخران من أهل البلد الثاني قدم بينة التعديل وقول واحد لا يقبل في الجرح فضلا عن التقديم على معدلين ولو عدل واحد وجرح واحد فلا فائدة حتى يعدل آخر أو يجرح ولو عدل شاهد ثم شهد في واقعة أخرى فان لم يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا وان طال لم يحكم و يطلب ثانيا و يجتهد الحاكم في طوله وقصره وشهادة المسافرين والمجتازين كشهادة غيرهم في الاحتياج الى التعديل فان عدلهما من كان في البلد أو عدل من كان اثنين من القافلة ثم هما عدلا الشاهدين قبلت ولو عدل شاهد والقاضي يتحقق فسقه بالتسامع وجب التوقف و يقبل شهادة الحسبة على العدالة والفسق لان البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق الله تعالى ❊ الطرف السابع في الاشهاد على الحكم وكتابته ونقضه اذا أقر المدعى

(قوله وقيل لا) وان لم يوافقه غيره وهو المعتمد للحاجة ولانه مسؤل والجواب فرض عليه وبه فارق شهود الزنا اذا نقصوا عن أربعة مع انه يندب لهم الستر فهم مقصرون (قوله بالرقعة المجردة) أي للمزكي بان كتب المزكي فيها ان فلانا عادل لان الخط لا يعتمد في الشهادة (قوله ولا يقبل الجرح المطلق) لان أسباب الجرح مختلف فيها فقد يظن الشاهد ما ليس بجرح جرحا عند القاضي جرحا (قوله ولا حاجة الى بيان سبب التعديل) لعسر عد أسبابه بعدم انحصارها وبه فارق الجرح (قوله الا خيرا) لانه لا يعرف منه الا الاسلام (قوله أولا أعلم منه ما ترد به الشهادة) لانه قد لا يعرف ما تقبل به الشهادة أيضا (قوله بالحبر والمداد) ولعله نوع من الحبر في القاموس الحبر النقس ثم قال النقس بالكسر المداد (قوله و يقدم بينة الجرح الخ) لزيادة علم الجارح (قوله و يقبل شهادة الحسبة الخ) قال في التحفة ولا يشترط حضور المزكي والمجروح ولا المشهود له أو عليه أي لان الحكم بالجرح والتعديل حق الله تعالى ومن ثمة كفت فيهما شهادة الحسبة (الطرف السابع في الاشهاد على الحكم)

(قوله وقيل لا) أي وان لم يوافقه غيره لعذره لانه مسؤل والجواب منه فرض كفاية أو فرض عين و بذلك فارق ما لو شهد دون أربعة بالزنا فانه يجعل قاذفا لانه مندوب الى الستر فهو مقصر (قوله ولا يقبل الجرح المطلق) بل لابد من بيان السبب من زنا وسرقة ونحوهما لان أسبابه مختلف فيها وقد يظن الشاهدان ما ليس بجرح عند القاضي جرحا فوجب بيانه ليعمل القاضي فيه باعتقاده قال الاسنوى وليس المراد بعدم قبول الشهادة بالجرح من غير ذكر سببه انها لا تقبل أصلا حتى تقدم عليها بينة التعديل بل المراد انه يجب التوقف عن العمل بها الى بيان السبب كذا ذكره النووي في شرح مسلم في جرح الراوي ولا فرق في ذكر ذلك بين الرواية والشهادة قال الاذرعي وفي عدم الفرق وقفة للتأمل أي لما مر ان باب الرواية أسهل (قوله ولا حاجة الى بيان سبب التعديل) لان أسبابه غير منحصرة وعسر عدها فلا يحتاج لذكرها (قوله ولا يحصل التعديل بقوله لا أعلم منه الا خيرا) لانه قد لا يعرف منه الا الاسلام (قوله أولا أعلم منه ما ترد به الشهادة) لانه قد لا يعرف ما يوجب القبول أيضا (قوله وكتب بالحبر أو المداد) في الصحاح الحبر الذي يكتب به قال والمداد النقس بالكسر الذي يكتب به (قوله و يقدم بينة الجرح على بينة التعديل) لزيادة علم الجارح (قوله الا أن يقول المعدل الخ) لان معه حينئذ زيادة علم (قوله و يقبل شهادة الحسبة الخ) قال ابن حجر قال جمع متأخرون ولا تشترط حضور المزكي والمجروح ولا المشهود له أو عليه أي لان الحكم بالجرح والتعديل حق الله تعالى ومن ثم كفت فيهما شهادة الحسبة نعم لابد من تسمية البينة للخصم ليأتي بدافع أمكنه ❊(الطرف السابع)❊ في الاشهاد على الحكم وكتابته ونقضه

عليه أو نكل وحلف المدعى ثم سأل القاضى ان يشهد على انه أقر أو نكل وحلف المدعى وجبت اجابته ولو أقام البينة بما ادعاه وسأل القاضى الاشهاد عليه فكذلك ولو حلف المدعى عليه وسأله الاشهاد ليكون حجة له وجبت اجابته وان سأل أحدهما ان يكتب له محضرا بما جرى أو سجلا لم يجب اجابته ويستحب ولو طلب ان يحكم له بما ثبت عنده وجب الحكم بان يقول حكمت له به أو أنفذته أو نفذته أو أمضيته وألزمته ولو قال ثبت عندى وصح لدى أو وضح أو قبلت الشهادة لم يكن حكما واذا حكم فطلب المحكوم له الاشهاد على حكمه لزمه واذا كتب فالكتاب اما محضر وهو الذى لم يحكم أو سجل وهو الذى حكم أما المحضر فصورته بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضى فلان بن فلان وأحضر معه فلان بن فلان ويرفع فى نسبهما بما يفيد التمييز اذا عرفهما اسما ونسبا ويتعرض لحليتهما طولا وقصرا فى القد وسمرة وشقرة فى الوجه ويصف منهما الحاجب والعين والفم والانف وان لم يعرفهما كتب حضر رجل ذكر انه فلان بن فلان وأحضر معه رجلا ذكر المحضر انه فلان بن فلان ولا بد من التعرض لحليتهما ثم يكتب وادعى عليه كذا من عين أو دين بصفتهما فأقر المدعى عليه بما ادعى أو أنكر فأحضر المدعى فلانا وفلانا شاهدين وسأل القاضى سماع شهادتهما فسمعها فى مجلس حكمه وثبتت عدالتهما وسأله ان يكتب محضرا بما جرى فأجابه اليه وذلك فى تاريخ كذا ويثبت على رأس المحضر علامته من الحمدلة وغيرها ويجوز ان يبهم الشاهدين فيكتب وأحضر عدلين شهدا له بما ادعاه ولو كان مع المدعى كتاب فيه خط الشاهدين فيكتب تحت خطهما شهدا عندى بذلك وأثبت علامته فى رأس الكتاب واكتفى به عن المحضر جاز وعلى هذا قياس المحضر بذكر تحليف المدعى عليه ولو أراد ان يكتب بالاسم والنسب فلا بد من ثبوتهما بالبينة وأما السجل فصورته بسم الله الرحمن الرحيم هذا

(قوله ويتعرض) أى استحبابا كما فى الروضة وغيرها الحليتهما فى القاموس حليها وصفها ونعتها (قوله ذكر المحضر) أى الرجل المحضر بفتح الضاد المعجمة (قوله ولا بد من التعرض لحليتهما) فى هذه الحالة لا فيما مر لاستحبابه كما مر (قوله ويثبت على رأس المحضر علامته) أى علامة المحضر تمييزا له عن غيره (قوله وعلى هذا قياس المحضر بذكر تحليف المدعى عليه) أى أقر المدعى بعد نكول المدعى عليه (قوله

(قوله ووجب الحكم بان يقول حكمت له الخ) قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام ان الحكم عبارة عن الالزام النفسانى حتى اذا حكم فى نفسه فى مختلف فيه لم يتأثر بنقض مخالف له قال ابن حجر وظاهره انه بعد حكم المخالف يقبل ادعاؤه ذلك الحكم لانه لا يعرف الا من جهته وفيه نظر والذى يتجه انه ان كان أشهد به قبل حكم المخالف لم يعتد بحكم المخالف والا اعتد به قال واذا عدلت البينة لم يجز الحكم الا بطلب المدعى كما تقرر فاذا طلبه قال لخصمه ألك دافع فى هذه البينة أو قادح فان قال لا أو نعم ولم يبينه حكم عليه وان وجد فيها ريبة لم يجد لها مستندا خلافا لابى حنيفة (قوله ولو قال ثبت عندى) الى قوله لم يكن حكما لانه قد يراد به قبول الشهادة واقتضى البينة صحة الدعوى فصار كقوله سمعت البينة وقبلتها ولان الحكم هو الالزام والثبوت ليس بالزام فان حكم بالثبوت كان حكما بتعديلها وسماعها فلا يحتاج حاكم آخر الى النظر فيها كذا قاله بعض شراح المنهاج قال ابن حجر وقضيته ان الثبوت بلا حكم لا يحصل ذلك ولكن قضية كلام غيره بل صريحه خلافه قال شيخ الاسلام الثبوت ليس حكما بالثابت وانما هو حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ما شهدت به وفائدته عدم احتياج حاكم آخر الى النظر فيها اه وتنفيذ الحكم لا يكون حكما من المنفذ الا ان وجدت فيه شروط الحكم عنده والا كان اثباتا لحكم الاول فقط وفى الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة كلام طويل لبعضهم ومنه أن الحكم بالموجب يتناول الآثار الموجودة والتابعة لها بخلافه بالصحة فانه انما يتناول الموجودة فقط فلو حكم شافعى بموجب الهبة للفرع لم يكن للحنفى الحكم بمنع رجوع الاصل لشمول حكم الشافعى للحكم بجوازه أو بصحتها لم يمنعه من ذلك ولو حكم حنفى بصحة التدبير لم يمنع الشافعى من الحكم بصحة بيع المدبر أو بموجبه منعه أو مالكى بصحة البيع لم يمنع الشافعى من الحكم بخيار المجلس مثلا أو بموجبه منعه ومنع العاقد من الفسخ به لاستلزامه نقض حكم الحاكم مع ما نفوذه ظاهرا او باطنا ولو حكم شافعى بموجب اقرار بعدم الاستحقاق منع الحنفى من الحكم بعد قبول دعوى السهو لان موجبه مفرد مضاف لمعرفة فيعم فكأنه قال حكمت بكل مقتض من مقتضياته ومنها سماع دعوى السهو أو بموجب بيع فبان ان البائع وقفه قبل البيع على نفسه تضمن حكمه الغاء الوقف فيمتنع على الحنفى الحكم بصحته ولو حكم شافعى بصحة البيع لم يمنع الحنفى من الحكم بشفعة الجوار فى المبيع أو بموجبه منعه أو مالكى بصحة قرض لم يمنع الشافعى من الحكم بجواز رجوع المقرض فى عينه ما دامت باقية بيد المقترض أو بموجبه منعه وذلك لان الحكم بما ذكر بعد الحكم بالصحة فى الكل لا ينافيه بل يترتب عليه فليس فيه نقض له بخلافه بالموجب ولهذا اختاره الاكثرون وان كان الاول أقوى من حيث انه يستلزم الحكم بملك العاقد مثلا ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم بها الا بحجة تفيد الملك بخلاف الحكم بالموجب قاله ابن حجر رحمه الله تعالى (قوله ويتعرض لحليتهما) فى الصحاح حلية الرجل صفته وحليت الرجل تحلية وصفت حليته

ماأشهدعليه فلان القاضي بموضع كذا في تاريخ كذا انه ثبت عندي كذا باقرار فلان أو بشهادة فلان وفلان لفلان وقد ثبت عدالتهما عنده وحكم أو بيمينه بعد نكول المدعى عليه وانه أنفذه بسؤال المحكوم له وكيفية التعرض لنسب المتداعيين وحليتهما على ماذكر في المحضر واذا كان المتداعيان أو أحدهما امرأة واحتاج الى اثبات الحلية فالنظر لذلك كتحمل الشهادة وينبغي أن يجعل القاضي للمحاضر والسجلات نسختين يدفع احداهما الى صاحب الحق غير مختومة ويحفظ الاخرى في ديوان القضاء مختومة ويكتب على رأسهما اسم الخصمين ويضعهما في خريطة أو قمطر وهو السفط ويكون بين يديه الى آخر المجلس واذا أراد ان يقوم ختمه ويحمل فاذا أراد ان يفتحه نظر في الختم ويفكه ويجوز ان يأخذ الاجرة على التسجيل كالمفتي على كتبه الفتوى وأما النقض فالاصول التي يقضي بها القاضي ويفتي بها المفتي كتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والاجماع والقياس وقول الصحابي ليس بحجة ان لم ينتشر أو انتشر وخالفه غيره وهو كقول آحاد المجتهدين وان وافقه سائر الصحابة أو سكتوا ولم يصرحوا بموافقته ولا بمخالفته فحجة ولا فرق بين ان يكون ذلك القول مجرد فتوى أو حكما من امام أو قاض ولو لم ينقل قول ولا سكوت فكالسكوت واذا اختلف المجتهدون في مسئلة أصولية أو فروعية فالحق فيها واحد والمجتهد مأمور باصابته والذاهب الى غيره مخطئ لكنه غير آثم بل مأجور على قصده الصواب واذا حكم القاضي ثم بان له الخطأ فيه فله حالان أحدهما ان يتبين انه خالف قطعيا كنص كتاب أو سنة متواترة أو اجماع أو ظنيا محكما بخبر الواحد أو بالقياس الجلي فيلزمه النقض وتعريف الخصمين صورة الحال ليترافعا اليه لينقض الثاني ان يتبين له بقياس خفي رآه أرجح مما حكم فيحكم فيما يحدث بعد ذلك به ولا ينقض ما حكم به أولا وما ينقض به قضاء نفسه ينقض به قضاء غيره وما الا فلا ولا يتتبع قضاء غيره وانما ينقضه اذا رفع اليه ولو كان المنصوب قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها وان أصاب ولو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين ومدة العدة أو ببطلان

وهو السفط) أي الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات (قوله وقول الصحابي ليس بحجة) لانه غير معصوم ولان غيره يساويه في أدلة الاجتهاد فلا يكون قوله حجة على غيره (قوله أو ظنيا محكما) أي واضح الدلالة (قوله ولا ينقض ما حكم به أولا) لانه لا استقرار للظنون المتقاربة اذ لو نقض بعضها ببعض لما استقر حكمه وشق الامر على الناس (قوله ولو كان المنصوب قبله الخ) نعم ان ولاه ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع نحو الجهل فلا ينقض ما أصاب فيه (قوله ولو قضى قاض صحة نكاح زوجه الخ) أما في نكاح زوجة المفقود فلمخالفته

(قوله أو قمطر وهو السفط) أي الذي تجمع فيه المحاضر والسجلات قال في الصحاح وهو وعاء تصان فيه الكتب (قوله والاجماع والقياس) وقد يقتصر على الكتاب والسنة ويقال الاجماع يصدر عن أحدهما والقياس يرد الى أحدهما (قوله وقول الصحابي ليس بحجه) لانه غير معصوم فاشبه التابعي ولان غيره يساويه في أدلة الاجتهاد فلا يكون قوله حجة على غيره لكن يرجح به أحد القياسين على الآخر فاختلاف الصحابة في شئ كاختلاف سائر المجتهدين فلا يكون قول واحد منهم حجة نعم ان لم يكن للقياس فيه مجال فهو حجة كما نص عليه الشافعي في اختلاف الحديث فقال روي عن علي انه صلى في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست سجدات وقال لو ثبت ذلك عن علي لعملت به فانه لا مجال للقياس فيه فالظاهر ان فعله توقيف اه وذكر في المحصول أيضا انه ذكر ذلك الاسنوي (قوله ولا فرق بين الخ) لانهم لو خالفوه لاعترضوا عليه هذا ان انقرضوا والا فلا يكون حجة لاحتمال أن يخالفوه لامر يبدو لهم (قوله فالحق) أي الذي أمر المجتهد باصابته أو انه أراد الحق (قوله بل مأجور على قصد الصواب) لخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران واذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله اجر اي لقصده فقط لا لاجتهاده أيضا لانه أفضى به الى الخطأ وكأنه لم يسلك الطريق المأمور (قوله أو ظنيا محكما) أي واضح الدلالة (قوله و بالقياس الجلي) وهو ما يعم الاولى والمساوي قال القرافي أو خالف القواعد الكلية قال الحنفية أو كان حكما لا دليل فيه أي قطعا فلا نظر لما بنوه على ذلك من النقض في مسائل كثيرة قال بها غيرهم لادلة عنده قال السبكي أو خالف المذاهب الاربعة لانه كالمخالف للاجماع قاله في التحفة (قوله فيلزمه النقض) أي أظهر بطلانه وجوبا وان لم يرفع اليه كذا ذكره الغزالي والماوردي وغيره قال الاسنوي وهو أولى (قوله بقياس خفي) وهو ما لا يبعد احتمال الفارق فيه كقياس الذرة على البر في الربا بجامع الطعم (قوله ولا ينقض ما حكم به أولا) لان الظنون المتقاربة لا استقرار لها ولو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم وشق الامر على الناس وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه شرك الشقيق في المشتركة بعد حكمه بحرمانه ولم ينقض الاول وقال ذلك على ما قضى وهذا على ما نقضي (قوله ولو كان المنصوب الخ) قال في الروض قلت لعله فيما اذا لم يوله ذو شوكة والله أعلم قال في شرحه فان ولاه ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل أو نحوه فلا ينقض ما أصاب فيه (قوله ولو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود) الى قوله نقض حكمه لمخالفته القياس الجلي في جعل المفقود ميتا في النكاح دون المال ولعصمة النفوس في مسئلة القصاص ولظهور الاخبار في خلاف حكمه في البقية وبعدها عن التأويلات التي عنده وما جزم به المصنف هو الذي عليه الاكثرون كما يعلم من كلام الرافعي هنا وصححه ابن الرفعة وقيل لا ينقض ذلك وصححه الروياني وكلام الروضة فيما عدا مسئلة المفقود

خيار المجلس أو بحرمة الجنين أو بصحة نكاح المتعة أو بمنع القصاص فى القتل بالمثقل أو بصحة بيع المستولدة أو بحصول التحليل بالعقد المجرد بلا اصابة نقض حكمه ولا ينقض قضاء من حكم بصحة نكاح بلا ولى أو شهود أو بشهادة فاسقين و ينقض الحكم بالاستحسان الفاسد وهو ان يستحسن شئ لامر يهجس فى النفس أو لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل لانه يحرم متابعته وقد يستحسن الشئ بدليل يقوم عليه من كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس فيجب متابعته ولا ينقض وما ينقضه القاضى اذا كتب اليه لا يقبله ولا ينفذه ومالا ينقضه أو يرى غيره أصوب ينفذه واذا استقضى مقلد للضرورة فحكم بمذهب غير مقلده ينقض شافعيا كان أو حنفيا وفى المختار من كتب أصحاب أبى حنيفة انه اذا رفع الى قاض قضاء آخر امضاه الا ان يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع ﴿تذنيب﴾ حكم القاضى ضربان أحدهما ان يكون تنفيذا لما قامت الحجة به فينفذ ظاهرا لا باطنا فلو حكم بشهادة زور لظهور العدالة لم يحل باطنا مالا كان أو نكاحا أو غيرهما فان كان نكاحا لزمها الهرب والامتناع فان وطئ فلا حد لان أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم وان كان طلاقا حل له وطؤها ان تمكن منه و يبقى التوارث بينهما ولا يجب النفقة للحيلولة ولو تزوجت ووطئها الثانى جاهلا أو عالما أو نكحها أحد الشاهدين ووطئها فوطء شبهة لمذهب أبى حنيفة الثانى ان يكون انشاء كالتفريق بين المتلاعنين وفسخ النكاح بالعيب والتسليط على الاخذ بالشفعة فان ترتب على أصل كاذب لم ينفذ وان ترتب على أصل صادق ولم يكن فى محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهرا وباطنا وان كان فى محله فكذلك حتى يجوز للشافعى الاخذ بشفعة الجوار والارث بالرحم بحكم الحنفى ولا يجوز له المنع فيهما وتجوز الشهادة بما لا يعتقده الشاهد كالشافعى يشهد بشفعة الجوار ولو قال رجلان لقاض حكم فلان بيننا بكذا ونريد ان تحكم بيننا

القياس الجلى فى جعل المفقود ميتا فى النكاح دون المال وقد مر فى باب العدة فى القسم الثانى ماله تعلق بهذا فراجعه وأما فى البواقى فلظهور الاخبار فى خلاف حكمه وبعدها عن التأويلات التى عنده وقوله أو بحصول التحليل أى تحليل المطلقة بالطلقات الثلاثة (قوله ولا ينقض قضاء من حكم بصحة نكاح بلا ولى الخ) لقوة الخلاف فى صحته (قوله يهجس) أى يخطر (قوله وفى المختار من الخ) هو اسم كتاب من كتب أبى حنيفة رحمه الله (قوله استقضى مقلد) بالبناء للمجهول للضرورة أى بان لم يوجد ثم مجتهد (قوله ولا يجوز له المنع منهما) أى لا يجوز للحنفى منع الشافعى من طلبهما (قوله يشهد بشفعة الجوار) اعتبارا

يميل اليه (قوله ولا ينقض قضاء من حكم الخ) كمعظم المسائل المختلف فيها ورجحه فى الروض قال الزركشى وهو الظاهر الخ (قوله الامر يهجس) قال فى القاموس هجس الشئ فى صدره يهجس خطر بباله أو هو أن يحدث نفسه فى صدره مثل الوسواس (قوله ومالا ينقضه أو يرى غيره اصوب ينفذه) هذا ما حكاه فى الروضة عن السرخسى قال وعليه العمل كما لو حكم ثم تغير اجتهاده تغيرا لا يقتضى النقض وترافع خصماء الحادثة اليه فيها فانه يمضى حكمه الاول وان أدى اجتهاده الى ان غيره أصوب منه وقيل لا ينفذه كما لا ينقضه بل أعرض عنه لان ذلك اعانة على ما يعتقد خطأ وهذا ما حكاه أيضا عن ابن كج عن النص (قوله فحكم بمذهب غير مقلده ينقض) بناء على انه ليس للمقلد تقليد من شاء بل عليه اتباع مقلده الذى هو أعلم منه ﴿تذنيب﴾ حكم القاضى ضربان (قوله فان كان نكاحا لزمها الهرب والامتناع) قال فى الروضة فان أكرهت فلا اثم عليها وحمله الاسنوى على ما اذا ربطت و وطئت لئلا يخالف ما مر فى أوائل الجنايات من ان الزنا لا يباح بالاكراه قال شيخ الاسلام وقد يجاب بان ذلك محله اذا لم يتقدمه حكم بخلاف ما هنا (قوله الثانى أن يكون انشاء كالتفريق بين المتلاعنين الخ) قال فى التحفة أما مبطن الامر فيه كظاهره فان لم يكن فى محل اختلاف المجتهدين كالتسليط على الاخذ بالشفعة الذى لم يرتب على أصل كاذب نفذ باطنا أيضا وكذا ان اختلف فيه كشفعة الجوار فينفذ باطنا أيضا على المعتمد ومن ثم حل للشافعى طلبها من الحنفى وان لم يقلد أبا حنيفة لان من عقيدته النفوذ باطنا يستلزم الحل فلم يأخذ محرما فى اعتقاده ومن ثم لم يجز للحنفى منعه من طلبها وجاز للشافعى الشهادة بها لكن لا بصيغة أشهد انه يستحقها لانه كذب كما ان له حضور نكاح بلا ولى ان قلد أو أراد حفظ الواقعة نعم ليس له دعوى ولا شهادة على مرتد عند من لا يرى قبول توبته كما نص عليه لان باجتهادك أمر الدماء أغلظ وجاز لحاكم شافعى أنهى اليه مالا يراه من أحكام مخالفه تنفيذها والزام العمل بها فلو فسخ نكاح امرأة ٣ أو خولعت مرارا وحكم حنبلى بصحة أحدهما ثم رفعت أمرها الشافعى ليزوجها فى الاولى من آخر وفى الثانية من زوجها من غير محلل جاز له ذلك خلافا لابن العماد فى الثانية لما مر انه يرى نفوذ حكم المخالف باطنا وحكم المخالف فيها ذكر اثباته ان كان معتمده انه حكم كما هو ظاهر مما تقرر ان العبرة بعقيدته لا بعقيدة من أنهى اليه حكمه و يظهر انه لا أثر لكون المخالف يعتقد ان الحكم انما ينفذ ظاهرا فقط بل العبرة فى هذا باعتبار المنهى اليه كالشافعى و يفرق بان هذا هو المبيح للاقدام على العمل بقضية حكم المخالف فنظر لاعتقاد الثانى فى هذه بخصوصه دون ما عداه (قوله كالشافعى يشهد بشفعة الجوار) اعتبارا لعقيدة الحاكم ولان ذلك مجتهد فيه والاجتهاد الى القاضى لا الى غيره قال الاسنوى وظاهر ان

باجتهادك ونرضى بحكمك لم يجبهما و يستحب للقاضي مشاورة العلماء والامناء لانه أبعد عن التهمة لكنها اذا تعارضت الآراء واختلفت المذاهب فاما الحكم الثابت بالنص أو الاجماع أو القياس الجلي فلا حاجة فيها الى المشاورة

﴿ كتاب الدعوى على الغائب ﴾

وما يندرج تحتها مما لا يختص بها والنظر فى أطراف الاول فى تصحيح الدعوى يشترط فيها ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعى وقدره وصفته وقوله انى مطالب بالمال وان يقول وأ ريد ان أقيم البينة ولا يكفى الاقتصار على قوله لى عليه كذا ولا ينزل المطلق على الغالب بل يستفصله القاضي ويشترط أن يكون المتداعيان مكلفين وان يكون المدعى عليه معينا وأن لا يناقض دعواه كما مر فى القسامة وان يكون القاضي والمحكوم له أو وكيله فى محل ولايته لا المحكوم عليه و به وان يكون للمدعى بينة بما يدعى به وان يدعى جحود الغائب أو لا يتعرض لجحوده ولا لاقراره فان قال هو مقر لم تسمع بينته ولغت دعواه وهذا اذا أراد اقامة البينة ليكتب القاضي الى حاكم بلد الغائب فاما اذا كان له مال حاضر وأراد اقامة البينة على دينه ليوفيه القاضي فانه تسمع ويوفى سواء قال هو مقر أو جاحد أو قال لا أدري انه مقر أو جاحد ولا يشترط ان ينصب القاضي مسخرا ينكر عن الغائب ولو فعل جاز بل يستحب و يستحب أن يحلفه القاضي اذا أقام بينة وعدلها على انه ما أبرأه عن الدين ولا عن شئ منه ولا اعتاض ولا استوفى ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته بل هو ثابت فى ذمته يلزمه أداؤه و يجوز ان يقتصر على ثبوت المال فى ذمته ووجوب تسليمه ويجب ان يحلف مع البينة اذا كانت الدعوى على صبي أو مجنون أو ميت أو أخرس ولا يشترط فيها التعرض لصدق الشهود ولو ادعى وكيل غائب على غائب لا يحلف الوكيل ويوفى المال ان وجد هناك ولو ادعى وكيل حاضر على غائب حلف الموكل ولو ادعى وكيل غائب على حاضر وأقام بينة فقال أبرأنى موكلك يلزمه التسليم فاذا أثبت الابراء من بعد استرد ولو ادعى قيم الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه أتلف على من جنس ما يدعيه بقدره لم ينفعه وعليه اداء ما أثبت فاذا بلغ الصبي حلف ولو ادعى قيم صبي على انسان مالا له وأقام شاهدين على اقراره فقال أقررت

بعقيدة الحاكم قال فى التحفة وجاز للشافعي الشهادة بها أى شفعة الجوار لكن لا بصيغة أشهد انه يستحقها لانه كذب (قوله لم يجبهما) لان الاجتهاد لا ينقض بمثله (قوله اذا تعارضت الآراء) أى الافكار

﴿ كتاب الدعوى على الغائب ﴾

(قوله ولا ينزل المطلق) كأن قال لى عليه ألف درهم وفى البلد أنواع منه (قوله كما مر فى القسامة) فى الشرط الخامس من شروط الدعوى (قوله وان يدعى جحود الغائب) اذ البينة لا تقام على مقر (قوله أو لا يتعرض لجحوده الخ) لانه قد لا يعلم الجحود فى غيبته ويحتاج الى اثبات الحق فتجعل غيبته كسكوته والبينة تسمع على الساكت (قوله بل يستحب) خروجا من خلاف من أوجبه (قوله ولا أحال عليه) أى على المدعى عليه الغائب هو أى المدعى (قوله ان يحلف مع البينة) أى يمين الاستظهار وما ذكره فى الصبي والمجنون حيث لا ولي لهما أو لهما ولي ولم يطلب فلا يتوقف اليمين على طلبه أما من له وارث خاص حاضر فلا بد من تحليف خصمه بعد البينة من طلبه والفرق بينه و بين ما مر فى الولي ظاهر (قوله التعرض لصدق الشهود) لكمال

أحدهما أن يشهد بنفس الجوار وهو جائز ثانيهما أن يشهد باستحقاق الاخذ أو بشفعة الجوار وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه أى لانه كذب كما مر (قوله ولو قال رجلان لقاض حكم فلان بيننا بكذا الخ) لان الاجتهاد لا ينقض بمثله ﴿ كتاب الدعوى على الغائب ﴾ وما يندرج تحتها مما لا يختص بها والنظر فى أطراف الاول فى تصحيح الدعوى (قوله وان يدعى جحود الغائب) لان البينة شرط ولا تقام على مقر (قوله ولا يتعرض لجحوده ولا اقراره) لانه قد لا يعلم بجحوده ولا اقراره والبينة تسمع على الساكت فتجعل غيبته كسكوته (قوله ولا يشترط أن ينصب القاضي مسخرا) بفتح الخاء المعجمة المشددة ينكر عن الغائب لانه قد يكون مقرا فيكون انكاره كذبا قاله فى أصل الروضة قال ومقتضى هذا التوجيه انه لا يجوز نصبه لكن الذى ذكره أبو الحسن العبادي وغيره ان القاضي مخير بين هذا النصب وعدمه (قوله ولو فعل جاز) بل يستحب خروجا من خلاف من أوجبه ولتكون البينة على انكار منكر واحتمال كذبه غير محقق على أن الكذب قد يباح فى مواضع وبالاستحباب صرح ابن المقرى فى مختصر الروضة لكن قال شيخ الاسلام فى شرحه وقد يتوقف فيه وقال ابن حجر وهو بعيد وان سن رعاية الخلاف القوى لانه ضعيف من حيث المدرك وقوته من حيث الشهرة ولا ينافيه (قوله و يجب أن يحلف مع البينة) أى يمين الاستظهار كما أشار اليه فى الاسنى والتحفة (قوله ولا يشترط فيها التعرض لصدق الشهود) بخلاف اليمين مع الشاهد لكمال الحجة هنا وانما هي شرط للحكم وما ذكر فى الميت حيث لم يكن له وارث خاص فان كان له وارث خاص اعتبر فى الحلف طلب الوارث لان الحق له فى التركة ومثله ما لو كان للصبي والمجنون نائب خاص (قوله لا يحلف الوكيل) لانه لا يحلف يمين الاستظهار بحال (قوله و يوفى المال ان وجد هناك) لانه نائبه قال فى شرح الروض وأفهم كلامه كأصله أن لا يعطيه ان لم يكن هناك مال والمتجه كما قال التاج السبكي خلافه ان كان فى محل عمله وقد يحمل قوله هنا على محل ولايته فيزول الاشكال

ولم يصل الى سببه يلزمه المال ولا يوقف الاداء الى بلوغ الصبي وحلفه ولو قال المدعى عليه في صورة الوكيل أبرأني موكلك الغائب وأنت تعلم قال الشيخ أبو حامد يحلف على نفي العلم قال ابن القاص وهو مذهب الشافعي وقال غيره لا يحلف ولو أقر انسان عند القاضي بان لفلان على كذا وغاب أو مات فجاء المقر له وقال انه أقر عندك لي بكذا فاحكم عليه بذلك فيحلفه القاضي على بقائه ثم يحكم ويجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين ولا بد من يمينين أحدهما لتكميل الحجة والثانية لنفي المسقطات ولو تعلق برجل وقال أنت وكيل فلان الغائب ولي عليه كذا فادعى عليك وأقيم البينة في وجهك فان علم انه وكيل وأراد ان لا يخاصم فليعزل نفسه وان لم يعلم فيقول لا أعلم اني وكيل ولا يقول لست بوكيل فيكون مكذبا بالبينة تقوم بوكالته وليس للمدعي اقامة بينة على وكالته لانها حق له فكيف يقام بينتها قبل دعواه واذا ثبت الدين على الغائب وله مال حاضر فعلى القاضي توفيته منه اذا طلب المدعي ولا يطالب بكفيل ✱ الطرف الثاني في كتاب القاضي الى القاضي فالقاضي بعد سماع الدعوى والبينة على الغائب قد يقتصر عليه وينهى الى قاضي بلد الغائب ليحكم ويستوفي وقد يحلفه ويحكم فان حكم وللغائب مال حاضر يمكن الاداء منه فيؤدي فان لم يحكم أو لم يكن مال حاضر وسأل المدعي الانهاء ليستوفي المكتوب اليه أو ليحكم أجاب حتما وللانهاء طريقان ✱ أحدهما ان يشهد على حكمه في محل ولايته عدلين يخرجان الى ذلك البلد والاولى ان يكتب بذلك كتابا ثم يشهد وصورة الكتاب حضر فلان في تاريخ كذا وادعى على فلان المقيم ببلد كذا وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندي وحلفت المدعي وحكمت له بالمال فسألني ان أكتب اليك في ذلك فاجبته وأشهدت بذلك فلانا وفلانا ولا يشترط تسميتهما ولا تسمية شهود الحق ولا ذكر أصل الاشهاد بل يكفي ان يكتب شهد عندي عدول ويجوز ان لا يصفهم بالعدالة ويكون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم ويجوز ان لا يتعرض لاصل الشهادة فيكتب حكمت بكذا بحجة أوجبت الحكم لانه قد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه وهذه حيلة يدفع بها قدح الحنفية اذا حكم بشاهد ويمين ويستحب ان يختم الكتاب ويدفع الى الشاهدين نسخة أخرى غير مختومة ليطالعاها ويتذاكرا عند الحاجة وان يذكر في الكتاب نقش خاتمه وان يثبت اسم نفسه واسم المكتوب اليه في باطن الكتاب وفي عنوانه أيضا فان لم يكتب وقطع الشهود بان هذا كتابه قبل وان يكتب في آخره

الحجة وانما هي شرط للحكم وبه فارق اليمين مع الشاهد (قوله ولم يصل الى سببه) من نحو البيع مثلا (قوله قال الشيخ أبو حامد الخ) وهو المعتمد (قوله لنفي المسقطات) من نحو ابراء (قوله مكذبا بالبينة تقوم) أي قد تقوم بوكالته (قوله لانها حق له فكيف الخ) قال في الروضة وهل للمدعي اقامة البينة على وكالة من تعلق به وجهان أحدهما نعم ليستغنى عن ضم اليمين الى البينة وليكن القضاء مجمعا عليه وأصحهما لا لان الوكالة حق له فكيف تقام بينة بها قبل دعواه ✱(الطرف الثاني)✱ في كتاب القاضي الخ (قوله أصل الاشهاد) أي على الحكم (قوله بحجة) أوجبت تلك الحجة الحكم (قوله تدفع بها قدح الحنفية) اذ الحنفي لا يجوّز الحكم بشاهد ويمين (قوله في عنوانه) أي من جانب يمينه

(قوله وقال غيره لا يحلف) قال الاذرعي على ما قاله الشيخ أبو حامد هو ما أورده العراقيون كما ذكره ابن الصلاح وغيره وهو الصحيح الموافق لما مر في الوكالة من ان الوكيل يحلف على نفي العلم فيما لو ادعى البائع ان الموكل علم بالعيب ورضي به وذكر الزركشي نحوه وقال في البحر انه مذهب الشافعي لانه لو أقر به خرج من الوكالة والخصومة ولا يشكل بما سبق اذ لا يلزم من تحليفه هنا تحليفه ثم لان تحليفه هنا انما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضي اعترافه بها سقوط مطالبته بخلاف يمين الاستظهار (قوله والثانية لنفي المسقطات من ابراء وغيره) ويسمى يمين الاستظهار كما مرت الاشارة اليه (قوله مكذبا بالبينة تقوم بوكالته) قال في شرح الروض وقضية كلامه كأصله انه لا تجب اقامة البينة على الوكالة ويكفي اعتراف الخصم بها حتى لو صدقه سمعت دعواه عليه بلا بينة وبه أجاب البغوي في فتاويه ونقله عن القاضي وجزم به الامام وغيره لكن قال الماوردي والروياني مذهب الشافعي انه لا يسمع تخاصمهما الا ببينة خلافا لابن سريج نقل ذلك الزركشي تبعا للاذرعي ثم قال والحاصل انه ان كان قصد الوكيل اثبات الدين سمعت دعواه أو تسليم المال فلا لانه وان ثبت الحق عليه لم يلزمه تسليمه الا على وجه يبرئه منه أي ولا يبرئه الا ثبوت الوكالة ✱(الطرف الثاني في كتاب القاضي الى القاضي)✱ (قوله لانه قد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه) قال في الروضة وهل يجوز ان يكتب بعلم نفسه ليقضي به المكتوب اليه قال في العدة لا يجوز وان جوزنا القضاء بالعلم لانه ما لم يحكم به هو كالشاهد والشهادة لا تتأدى بالكتابة وفي أمالي السرخسي جوازه ويقضي به المكتوب اذا جوزنا القضاء بالعلم لان اخباره عن علمه اخبار عن قيام الحجة فليكن كاخباره عن البينة قال الاسنوي وبما قال في العدة جزم صاحب البحر وقال البلقيني الاصح ما في أمالي السرخسي قال شيخ الاسلام وقضية كلام الروضة انه لو حكم بعلمه جاز له الانهاء قال ابن حجر في شرح المنهاج ويؤيده قول السرخسي قول المتن الآتي فشافهه بحكمه الخ (قوله وفي عنوانه أيضا) اي جانب يمينه قال في الصحاح وعنوان الكتاب بالضم وقد يكسر تقول جئت من عن يمينه أي من

كتذه

كتبته بيدي أو كتب بامري ولا يكتب ان شاء الله ولو كان الشاهدان من العجم زاد فيه انه قد ترجم بالفارسية لهما وفهما وكتب الشاهدان أسفل الكتاب أشهدنا الحاكم بما فيه وأما الاشهاد فان أشهد انه حكم بكذا او شهدا به قبلت وان لم يكتب وأنشأ الحكم بحضورهما فلهما ان يشهدا وان لم يشهدهما وان كتب ثم أشهد فيقرآن الكتاب أو يقرأه القاضي أو غيره بين أيديهما و يقول القاضي اشهدا على بما فيه أو على حكمي المبين فيه ولو لم يقرأ الكتاب عليهما ولم يعلما مافيه وقال القاضي اشهدكما على ان هذا كتابي أو مافيه خطي لم يكف ولم يكن لهما الشهادة على حكمه ولو قال أشهدكما على ان مافيه حكمي أو على اني قضيت بمضمونه لم يكف حتى يفصل ماحكم به ولو قال المقر أشهدتك على مافي هذه القبالة وأنا عالم به كفى حتى لو سلم القبالة الى الشاهد وحفظها وأمن التحريف جاز له ان يشهد على اقراره ثم التعويل على شهادة الشهود لا الكتاب والمقصود منه التذكر ومن الختم الاحتياط واكرام المكتوب اليه فلو ضاع الكتاب أو انمحى أو تخرق أو انكسر الختم وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضى بها حتى لو شهدا بخلاف الكتاب عمل بها ولا يكفي الكتاب المجرد عن الشهادة وان وثق المكتوب اليه بالخط والختم و يشترط اشهاد رجلين فلا يقبل رجل وامرأتان واذا وصل الكتاب الى القاضي يجب ان يحضر المدعى عليه فاذا حضر فان أقر استوفاه والا فيشهد الشاهدان ان هذا كتاب القاضي فلان وختمه حكم فيه لفلان بكذا على هذا وقرأه علينا وأشهدنا به و يشترط ان يقولوا وانه كان على القضاء في ذلك الوقت ثم المكتوب اليه يحكم بالحق ولو لم يقولوا اقرأه علينا أو أشهدنا به جاز لان من حضر قاضيا قضى بشيء فله ان يشهد به وان لم يشهده ولا يكفي ذكرهما الكتاب والختم والقراءة علينا والاشهاد بلا تعرض للحكم ثم ان كان مافي الكتاب مضبوطا للشهود فالاولى ان لا يفضه حتى يقيم الشهادة والتعديل وان احتاجوا الى مطالعة وتذكر فيشهدون على الكتاب والختم ثم يفضه فيقرأه عليه ثم يشهدون على حكمه بما فيه و يجوز ان يكتب الى قاض معين وان يطلق و يكتب الى كل من يصل اليه من القضاة واذا كان الى معين فشهدا عند قاض آخر قبل وأمضاه وجوبا وان لم يكتب الى كل من يصل اليه من القضاة وكذا لو مات الكاتب وشهدا على حكمه عند المكتوب اليه أو مات المكتوب اليه وشهدا عند آخر وجب القبول سواء كان حكما أو سماع بينة والجنون والعمى والخرس كالموت ولو ارتد الكاتب أو فسق ثم وصل الكتاب فان كان بحكم مبرم أمضاه وان كان بسماع بينة فلا و يشترط ان يظهر عدالة شهود الكتاب والحكم عند المكتوب اليه

(قوله زاد فيه) أي في المكتوب (قوله وفهما) من الفهم (قوله ولم يكن لهما الشهادة الخ) لانه قد يكتب الشيء من غير قصد الى تحقيقه (قوله ولو قال المقر أشهدتك الخ) لانه يقر على نفسه بالمجهول والاقرار به صحيح و به فارق القاضي فانه مخبر عن نفسه بما يضر غيره فالاحتياط فيه أهم هذا هو الاصح عند الغزالي وقطع الصيمري بانه لا يكفي في الاقرار أيضا حتى يقرأه و يحيط بما فيه وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال في الروضة و يشبه ان يكون الخلاف في ان الشاهد هل هو انه أقر بمضمون القبالة مفصلا فاما الشهادة على انه أقر بما في هذا الكتاب بهما فينبغي ان يقبل بلا خلاف كسائر الاقارير المبهمة (قوله و يشترط اشهاد رجلين) ولو في زنا (قوله فلا يقبل رجل وامرأتان) ولو في مال وهلال رمضان (قوله ان لا يفضه) الفض بالكسر التفرقة كذا نقل عن الصحاح (قوله فيقرأ عليه) الصواب عليهم كما نقل عن الكبير (قوله بحكم مبرم) في القاموس أبرم الامر أحكمه (قوله بسماع بينة فلا) لان شهادتهم شبيهة بالشهادة على الشهادة وشهادة الفرع لا تقبل بعد نحو فسق الاصل (قوله بتعديل الكاتب اياهم) لانه تعديل قبل اداء الشهادة

ناحية يمينه وفي القاموس وعنوان الكتاب وعنيانه و يكسر ان سمي به لانه يعن له من ناحيته وكل ما استدللت بشيء يظهرك على غيره فعنوان له (قوله لم يكف ولم يكن لهما الاشهاد على حكمه) لان الشيء قد يكتب من غير قصد تحقيقه (قوله ولو قال المقر أشهدتك على مافي هذه القبالة الخ) لانه على نفسه والاقرار بالمجهول صحيح بخلاف القاضي فانه مخبر عن نفسه بما يضر غيره فالاحتياط فيه أهم وهذا ما صححه الغزالي وجزم الصيمري بالمنع حتى يقرأه و يحيط بما فيه وذكر انه مذهب الشافعي وأبي حنيفة رضي الله تعالى عنهما (قوله و يشترط اشهاد رجلين) ولو في مال أو زنا أو هلال رمضان (قوله فالاولى ان يفضه) في الصحاح الفض بالكسر التفرق وفض حكم الكتاب وانفض الشيء انكسر (قوله وان يطلق) و يكتب الى كل من يصل اليه من القضاة اعتمادا على الشهادة (قوله وكذا لو مات الكاتب) الى قوله وجب القبول لانهم يشهدون لما تحملوه عن الكاتب ومحل ذلك في موت الكاتب اذا لم يكن الحاكم الثاني نائبا عنه فان كان نائبا عنه تعذر ذلك قاله في الاسنى (قوله وان كان بسماع بينة فلا) كما لو فسق الشاهد أو ارتد قبل الحكم ولان شهادتهما مشبهة بالشهادة على الشهادة وشهادة الفرع لا تقبل بعد فسق الاصل أو ردته

ولا يثبت بتعديل الكاتب اياهم و ينبغى أن يثبت فى الكتاب اسم المحكوم له وعليه وكنيتهما واسم أبويهما وجدهما وصنعتهما وقبيلتهما فان كان مشهورا ظاهر الصيت وحصل الاعلام ببعض ماذكرا كتفى به واذا أحضر من يزعمه محكوما عليه وشهد شهود الكتاب على عينه بان القاضى حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا على عينه بل على موصوف بالصفات المذكورة فى الكتاب فانكر المحضر أن ما فى الكتاب اسمه ونسبه صدق بيمينه وعلى المدعى البينة على انه اسمه ونسبه فان لم يكن بينة ونكل المحضر حلف المدعى ولزم الحكم ولو قال لا أحلف على انه اسمى ونسبي ولكن أحلف على انه لا يلزمنى تسليم شئ اليه لم يمكن ولو اقتصر فى الجواب على انه لا يلزمه شئ كفى وحلف عليه ولو قامت البينة بانه اسمه ونسبه فقال نعم ولكنى لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه فى الاسم والصفات لزمه الحكم وان وجد بان عرفه القاضى أو قامت به بينة أحضر المشارك فان اعترف بالحق طولب به وان أنكر بعث الى الكاتب ليحضر الشاهدين و يطلب منهما مزيد صفات من النسب والحلية والصنعة ما يتميز بها المشهود عليه فان زاد كتب به ثانيا والا وقف الامر الى ان ينكشف ولو اقتصر القاضى على قوله حكمت على محمد بن أحمد مثلا فالحكم باطل لانه مبهم حتى لو اعترف رجل هناك بانه محمد بن أحمد وانه المعنى بالكتاب لم يلزمه الحكم لبطلانه فى نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به ولو شهدا كما ينبغى الا انه أبهم فى الكتاب اسم المحكوم عليه قبلت وعمل بمقتضاها و يجوز أن يكتب قاضى قرية الى قاضى قرية والى قاضى بلدة أو بالعكس * الطريق الثانى للانهاء المشافهة و تتصور من أوجه الاول ان يجتمع الذى حكم وقاضى بلد الغائب فى غير البلدين و يخبره بحكمه الثانى ان ينتقل الذى حكم الى بلد الغائب و يخبره ففى الحالين لا يقبل قوله ولا يمضى حكمه الثالث ان يحضر قاضى بلد الغائب فى بلد الذى حكم فيخبره فيمضيه اذا عاد الى محل ولايته ولو حضر قاضى بلده فى بلده فقال المقيم للمسافر حكمت لفلان الذى هو ببلدك على فلان بكذا لم ينفذ الرابع ان يكونا فى محل ولايتهما بان وقف كل فى طرف ولايته وقال الحاكم حكمت بكذا فيجب على الآخر امضاؤه وكذا لو كان فى البلد قاضيان فقال أحدهما للآخر حكمت بكذا فيمضيه وكذا اذا قاله القاضى لنائبه فى البلد أو بالعكس ولو خرج القاضى الى قرية له فيها نائب فاخبر أحدهما الآخر بحكمه أمضاه ولو دخل النائب فى البلد فقال للقاضى حكمت بكذا لم يقبل ولو قال له القاضى حكمت بكذا أمضاه اذا عاد الى قريته ولو بعث أحد قاضيي البلد الى الآخر رسولين عدلين بالحكم قبل و بسماع البينة فلا ولا يقبل رسولا واحدا الا بالحكم ولا بالسماع ولو قال القاضى فى ولايته حكمت لفلان على فلان بكذا فسمع عدلان ثم شهدا به عند قاض آخر والخصم حاضر وجب القضاء وحيث قلنا قبل القاضى وأمضى فهو على الوجوب لا على التخيير واذا حكم بحق وشافه به والياً غير القاضى ليستوفى فله ان يستوفى داخل ولاية القاضى وخارجه لان القاضى اذا استعان بالولاة وجبت اعانته قطعا ولو كاتبه وكان صالحا للقضاء وقد فوض اليه نظر القضاة وتولية من يرى جاز كما يجوز مكاتبة الامام وان لم يكن صالحا أو كان ولم يفوض

(قوله ظاهر الصيت) هو بالكسر الذكر الحسن الجميل الذى ينتشر فى الناس (قوله عمل بمقتضاها) أى الشهادة اذ الاعتبار بقول الشهود لا بالكتاب *(الطريق الثانى للانهاء المشافهة)* وهى المخاطبة من فيك الى فيه (قوله ففى الحالين الخ) لان اخبار القاضى فى تلك الحالتين فى غير موضع ولايته فيكون كاخباره بعد العزل فلا يقبل (قوله فيمضيه اذا عاد الى محل ولايته) وهو حكم بعلمه وقدم جوازه (قوله على فلان كذا لم ينفذ) لا فى الحال ولا بعد رجوعه الى محل ولايته لما مر أول هذا الكتاب انه يشترط ان يكون القاضى والمحكوم له فى محل ولايته (قوله ولو خرج القاضى الى قرية له الخ) لان القرية محل ولايتهما (قوله حكمت بكذا لم يقبل لان البلد ليس محلا لولاية النائب (قوله امضاه) اذا عاد الى قريته وهو حكم بعلمه (قوله و بسماع البينة فلا) وسيجىء زيادة التوضيح وظهور الفرق فى أوائل التذنيب

(قوله ولا يثبت بتعديل الكاتب اياهم) لانه تعديل قبل أداء الشهادة (قوله ظاهر الصيت) فى الصحاح الصيت بالكسر الذكر الجميل الذى ينتشر فى الناس دون القبيح (قوله والطريق الثانى للانهاء المشافهة) وهى المخاطبة من فيك الى فيه كما فى الصحاح ففى الحالين لا يقبل قوله ولا يمضى حكمه لان اخباره فى غير محل ولايته كاخباره بعد عزله (قوله فيمضيه اذا عاد الى محل ولايته) وهو حكم بعلمه وهو جائز كما مر (قوله فيجب على الآخر امضاؤه) لانه أبلغ من الشهادة والكتاب (قوله ولو دخل النائب البلد الخ) لانه فى غير محل ولايته (قوله لان القاضى اذا استعان بالولاة وجبت اعانته قطعا) ولان سماع الوالى مشافهة كشهادة الشهود عند القاضى واختار الامام خلاف ذلك قال لانه ليس اليه سماع قول القاضى كما ليس اليه سماع البينة قال بعضهم والمتجه عنده انه لا يستوفيه الخارج عن ولايته (قوله لم تجز مكاتبته) لان الكتاب انما يثبت بالبينة ومنصب سماعها يختص بالقضاة لكن خالف فيه فى الروضة فصحح فيها قبيل الباب الرابع فى الشاهد واليمين ان ذلك لا يختص بالقضاة نبه عليه الاسنوى وصرح به جماعة منهم الماوردي فقال يجوز أن يكتب الى أمير البلد بما حكم به و يجوز أن يكتب أيضا الى قاضيها فان كتب برفع يدعن

اليه نظر القضاة والتولية لم تجز مكاتبته واذا وقع الوالى الى القاضى وكان اذناله بالحكم جازله الحكم باصل الولاية والتوقيع تأكيد وان كان بكشف الصورة والوساطة فقد نهاه عن الحكم فلا يجوزله الحكم بينهما ويكون على عموم ولايته فيما عداهما ولو وقع الى من لا ولاية له كفقيه وشريف فان كان بكشف الصورة فعليه أن يكشفها وينهيها وان كان بالوساطة توسط بينهما وان كان بالحكم فهو ولاية تراعى فيه معانى التوقيع فان أحال فيه على ملتمس الحامل وسئل الكشف أو الوساطة كان التوقيع موجباله وان سئل الحكم بينهما فلابد من ان يكون الخصم مسمى والخصومة مذكورة والافتبطل الولاية وان لم يحل على ملتمسه وان تضمن التوقيع الامر بالنظر والامر بالحكم بان ذكر فيه انظر بينهما واحكم بالحق أو بموجب الشرع فهو تولية كاملة وان تضمن الامر بالحكم دون النظر بان قال احكم بينهما أو اقض صحت الولاية أيضا وان تضمن الامر بالنظر دون الحكم فلا تنعقد به الولاية ولو قال انظر بينهما بالحق ففى انعقادها وجهان ﴿تكملة﴾ صيغ الحكم كقوله حكمت على فلان لفلان بكذا أو ألزمته أو أنفذته أو نفذته أو أمضيته أو أجزته ولو قال ثبت عندى بالبينة العادلة أو صح أو وضح لدى أو سمعت البينة وقبلتها لم يكن حكما وكذا ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صح ورود هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه ولا يجوز الحكم على المدعى عليه الا بعد سؤال المدعى ولابد فى الحكم من تعيين ما يحكم به ومن يحكم له لكن قد يبتلى القاضى بظالم يريد مالا يجوز ويحتاج الى ملاينته فرخص فى دفعه بما يخيل اليه انه أسعفه بمراده مثاله أقام الخارج بينة والداخل بينة والقاضى يعلم فسق بينة الداخل ولكنه يحتاج الى ملاينته وطلب هو الحكم بناء على ترجيح بينته فيكتب حكمت بما هو مقتضى الشرع فى معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به فى يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من التصرف فيه واذا كتب القاضى بسماع البينة ولم يحكم وجب ان يسمى الشاهدين والاولى ان يعدلهما فان لم يفعل فعلى المكتوب اليه ذلك فان فعل جاز ترك اسمهما ولا حاجة فى هذا القسم الى التحليف ويحتاج الى الحكم ولو أقام شاهدا يسمعه القاضى ويكتب فاذا حضر فان شاء يقيم شاهدا آخر وان شاء يحلف ويحكم المكتوب اليه والقول فى اشهاد القاضى على سماع البينة وفى أداء الشهادة عند المكتوب اليه وفى دعوى الخصم مشاركة الآخر فى الاسم والنسب فى الصورتين على ما سبق فى الحكم واذا عدل الكاتب شهود الحق فجاء الخصم بينة على جرحهم سمعت وقدمت على التعديل وان استمهل للجرح أمهل ثلاثة أيام وكذا لو قال أبرأنى أو قضيت الحق واستمهل للبينة ولو قال امهلونى لاذهب الى بلدهم وأجرحهم لانى لا أتمكن الا هناك أو قال لى بينة أخرى دافعة

(قوله لم تجز مكاتبته) لان الكتابة انما تثبت بالبينة وسماعها يختص بالقضاة والمعتمد ان ذلك لا يختص بالقضاة ومن ثم قالوا يجوز ان يكتب الى أمير البلد بما حكم به ويجوز ان يكتب أيضا الى قاضيها قالوا ولا فرق بين ان تكون بلدة الامير داخلة فى ولاية القاضى أم لا (قوله واذا وقع) أى كتب (قوله وكان أذناله بالحكم) أى وكان الكتاب كتاب اذن بالحكم (قوله والتوقيع) وهو ما يوقع فى الكتاب (قوله وينهيها) أى يوصلها الى الوالى (قوله وان كان) أى المكتوب بكشف الصورة أى يكشف صورة حال الخصمين والوساطة أى ويكون واسطة بين الخصمين (قوله وسأل الكشف) أى بين حامل التوقيع وبين خصمه (قوله وجهان) المعتمد منهما عدم انعقادها (قوله لم يكن حكما) لان الحكم هو الالزام وليس من المذكور ما هو الزام (قوله وهو صح الخ) لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة كذا فى الروضة (قوله انه أسعفه الخ) يقال أسعفت الرجل بحاجته اذا قضيتها له (قوله يريد) أى الظالم (قوله ملاينته) أى ملاطفته من اللين (قوله فى الصورتين) احداهما اذا كتب القاضى بسماع البينة الى آخر وثانيتهما ولو أقام شاهدا يسمعه القاضى ويكتب فاذا حضر

عين فالامير أولى وان كتب باستيفاء دين فالقاضى أولى لان القاضى بالزام الحقوق أخص قال ولا فرق بين هذين القسمين وبين أن تكون بلد الامير داخلة فى ولاية القاضى أم لا نقل عن الاسنوى (قوله واذا وقع) أى كتب فى الصحاح التوقيع ما يوقع فى الكتاب (قوله والوساطة) أى بكونه واسطة بين الخصمين (قوله وسأل الكشف) بين الحامل للتوقيع وخصمه (قوله ففى انعقادها وجهان) أوجههما عدم الانعقاد ﴿تكملة﴾ فى صيغ الحكم (قوله ولو قال ثبت عندى الخ) لان الحكم هو الالزام والمذكور ليس بالزام كامل (قوله وكذا ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صح الخ) لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة (قوله أسعفه) فى الصحاح أسعفت الرجل بحاجته اذا قضيتها له (قوله والاولى أن يعدلهما) قال فى شرح الروض وان عدل الاول الشهود فليس للثانى اعادة التعديل قال الاذرعى وينبغى أن يكون محله فى القاضى الموافق فى المذهب فى التعديل لا المخالف

هناك لم يمهل ويؤخذ الحق فان أثبت جرحا أو دفعا استرد وسواء فى ذلك كله الحكم ونقل الشهادة ولو سأل احلاف المدعى وقد حضر على انه لاعداوة ولاشركة بينه وبين الشهود أجيب ولو سأل احلافه على عدالتهم فلا ولو سأل احلافه على انه لم يوفه الحق أو لم يبرئه ففى الاجابة وجهان أرجحهما المنع لان الكاتب حلفه عليهما ولو كان الحامل وكيلا فلا تحليف فى الصور ولو قال ان الكاتب ظلمنى فى ذلك لم يسمع الا ان يدعى اقرار الكاتب بذلك ويقيم بينة به واذا نادى قاض من ولايته قاضيا فى ولايته انى سمعت البينة بكذا أو كان قاضيان فى بلد فقال أحدهما للآخر سمعت البينة بكذا لم يجز للمقول له الحكم بذلك لان سماع البينة وانهاء الحال نقل لشهادة الشهود كنقل الفرع شهادة الاصل فلا يجوز الحكم به كما لا يجوز بالفرع مع حضور الاصل ولو كتب قاضى أحد جانبى البلد الى قاضى الآخر أو أحد قاضيي البلد الى الآخر بالحكم وشهد شاهدان به وجب القبول وان كتب بسماع البينة لم يجز القبول بل حضروا وشهدوا عنده نعم لو ماتوا أو غابوا وجب القبول ولو كتب قاضى أحد الجانبين أو أحد القاضيين الى الآخر الحكم باقرار رجل عنده فان كان الرجل منكرا قبل الكتاب وأمضاه وان كان مقرا لم يجز القبول ﴿تذنيب﴾ اعلم ان كتاب سماع البينة انما يقبل اذا كانت المسافة بين الكاتب والمكتوب اليه فوق مسافة العدوى ولا يجوز دونها فاما كتاب الحكم فيقبل ويمضى حيث كان قربت المسافة أم بعدت ولو قال القاضى لنائبه اسمع دعوى فلان وبينته ولا تحكم ففعل وعرفه فللحاكم أن يحكم به ولا يجوز الحكم على الغائب فى عقوبات الله تعالى كالزنا والشرب وقطع الطريق ويجوز فى النكاح والطلاق والرجعة والوكالة والوصاية والكفاءة والعتق والوقف والعقود والفسوخ والقصاص وحد القذف وغيرها واذا أراد شهود الكتاب التخلف فى الطريق فان كان فى موضع ثم قاض فيشهد كل شاهد شاهدين على شهادته يحضران مع حامل الكتاب ويشهدان عند المكتوب اليه أو يعرض الكتاب على قاضى ذلك الموضع ويشهدوا عنده وكتب به الى الذى قصدوه وأدرجه فى الكتاب الاول ولا يفضه ويكتب انى أدرجته فيه ويختم كتابه ان شاء وان كان فى موضع لا قاضى ثم ولا شهود فليس لهم ذلك بل عليهم الخروج الى موضع فيه قاض وشهود فان طلبوا أجرة فليس لهم الا نفقتهم وكراء دوابهم بخلاف ما لو طلبوا أكثر من ذلك لا بتداء الخروج من بلد القاضى الكاتب حيث لا يكلفون الخروج والقناعة به ولو ان المحكوم عليه كان غائبا حين أتى المكتوب فيكتب المكتوب اليه الى قاضى البلد الذى فيه المحكوم عليه انه قد جاء كتاب فلان القاضى وأنا أمضيته فاذا أتاك الكتاب فامضه على موجب الشرع فاذا وصل بمضيه

الخ (قوله فى ذلك كله الحكم) أى كتاب الحكم وكتاب نقل الشهادة (قوله وقد حضر) أى المدعى عند المكتوب اليه (قوله على انه لاعداوة) عبارة مختصر الروضة أو انه لا يعلم عداوة الشهود له أجيب قال شيخنا الانصارى فى شرحه بخلاف ما لو سأل تحليفه انه لاعداوة بينه وبينهم قال ومن هنا زاد المصنف يعلم على قول أصله أو لاعداوة بينه وبين الشهود انتهى (قوله أرجحهما المنع) نعم ان ادعى ايقاع ذلك بعد الحكم حلفه بلا شك (قوله ويشهد شاهدان به وجب القبول) كما يجب القبول به لو شافهه (قوله قبل الكتاب) أى يقبل كتابه (قوله اسمع دعوى فلان وبينته ولا تحكم) أى حتى تعرفنى ففعل وعرفه فللحاكم أى للقاضى أن يحكم على الاشبه لان تجويز النيابة للاستعانة بالنائب وهو يقتضى الاعتداد بسماعه وبه فارق القاضى المستقل (قوله فى عقوبات الله تعالى) لبنائها على المساهلة

(قوله لم يمهل ويأخذ الحق) قال الاسنوى ويظهر ان محله اذا توقف على أكثر من ثلاثة أيام وكلام الرويانى يدل عليه ويحتمل المنع مطلقا سدا للباب (قوله على انه لاعداوة أو الخ) وعبارة الروض أو انه لا يعلم عداوة الشهود له أجيب قال فى شرحه بخلاف ما لو سأل تحليفه انه لاعداوة بينه وبينهم كما صرح به الماوردى والرويانى قال الشارح ومن هنا زاد المصنف يعلم على قول أصله أو لاعداوة بينه وبين الشهود (قوله ولو سأل احلافه على عدالتهم فلا) بل يكفى تعديل الحاكم اياهم بخلاف ما لو سأل تحليفه انه لا يعلم فسقهم (قوله ففى الاجابة وجهان) أوجههما المنع ونقله ابن الرفعة عن القاضى أبى الطيب والماوردى والبندنيجى وغيرهم نعم ان ادعى ايقاع ذلك بعد الحكم فله تحليفه بلا شك قاله فى الاسنى (قوله فلا يجوز الحكم به كما لا يجوز بالفرع مع حضور الاصل ويؤخذ منه انه لو غاب الشهود من بلد القاضى لمسافة يجوز فيها الشهادة على الشهادة جاز الحكم بذلك وهو ظاهر قاله شيخ الاسلام (تذنيب) (قوله اعلم ان كتاب سماع البينة) الى قوله أم بعدت لان الحكم قد تم ولم يبق الا الاستيفاء بخلاف سماع البينة اذ يسهل احضارها مع القرب ومنه أخذ فى المطلب انه لو تعسر احضارها مع القرب بنحو مرض قبل الانهاء والعبرة فى المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضى والمنهى والغريم (قوله ولو قال القاضى لنائبه اسمع الخ) لان تجويز النيابة للاستعانة بالنائب وهو يقتضى الاعتداد بسماعه بخلاف سماع القاضى المستقل (قوله ولا يجوز الحكم على الغائب فى عقوبة الله كالزنا الخ) لبنائها على المساهلة (قوله فان طلبوا أجرة فليس لهم الا نفقتهم وكراء دوابهم بخلاف ما لو طلبوا أكثر الخ) لان القاضى يتمكن ثم من اشهاد غيره والمتحمل مضطر اليه وللحامل

وللعامل ان يخرج اليه من غير ان يعرض الكتاب على المكتوب اليه ثم على قاضي البلد الذي هو فيه ان يحكم وان لم يكن المكتوب اليه واذا ألزم المكتوب اليه الخصم بالحق وطلب ان يكتب له كتابا بقبضه لم يجب اجابته ويكفي الاشهاد على قبضه الحق ولو طالبه بتسليم الكتاب الذي ثبت به الحق لم يلزمه الدفع اليه وكذا من له قبالة بدين واستوفاه أو بعقار وباعه لا يلزمه الدفع الى المستوفى والى المشترى لانه ملكه ﴿الطرف الثالث﴾ في المحكوم به الحكم بالشئ الغائب لا يختص بما اذا كان المدعى عليه غائبا بل يعم حضوره وغيبته والحضور والغيبة يتعاقبان في الاعيان فاما اذا كانت الدعوى في دين أو نكاح أو طلاق أو رجعة أو اثبات وكالة أو وصاية فلا يوصف المدعى بغيبة ولا بحضور واذا ادعى عينا فان كانت حاضرة مشارا اليها وتمت حجته سلمت اليه وان كانت غائبة فلها حالان احداهما ان تكون غائبة عن البلد فان كان مما يؤمن فيها الاشتباه كعقار وعبد وفرس معروفين فيسمع البينة ويحكم بها ويكتب الى قاضي بلد المال ليسلمه الى المدعى ويعتمد في دعوى العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود ويعرض لحدوده الاربعة ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة ولا يجب التعرض للقيمة وان لم يؤمن الاشتباه كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرهما فيسمع البينة ولا يحكم وكذا في جميع المنقولات التي لا تعرف فينبغي ان يبالغ المدعى في الوصف بما يمكن ويتعرض للشيات والشامات ويذكر الجنس والنوع والركن في تعريف ذوات الامثال ذكر الصفات وذكر القيمة مستحب وفي تعريف ذوات القيم ذكر القيمة وذكر الصفات مستحب ثم يكتب القاضي الى قاضي بلد المال بما جرى عنده من مجرد البينة أو مع الحكم فان أظهر الخصم هناك عبدا آخر بالاسم والصفات المذكورة فقد صار مبهما والحكم كما سبق في ابهام المحكوم عليه وان لم يأت بدافع فان كان الكتاب كتاب حكم فيحلف المدعى ان هذا المال هو الذي شهد الشهود به عند القاضي ويسلم اليه وان كان كتاب سماع البينة فينزع المكتوب اليه المال ويسلمه الى المدعى بكفيل بالبدن ويبعثه الى الكاتب ليشهد الشهود على عينه فان شهدوا كتب القاضي بذلك ليبرأ الكفيل وان لم يشهدوا فعلى المدعى رده بزوائده وعليه مؤنته ويختم العين عند تسليمها اليه بختم لازم لئلا يبدل فان كان عبدا اجعل قلادة في عنقه وختمت وأخذ الكفيل واجب والختم مستحب ولو كان جارية فتسلم الى أمين من الرفقة لا الى المدعى الحالة الثانية ان تكون غائبة عن المجلس دون البلد فان كان الخصم حاضرا يؤمر باحضارها ان أمكن لتقوم البينة على عينها ولا تسمع على صفتها وان لم يمكن احضاره كالعقار فيحده المدعى ويقيم البينة بتلك الحدود فان قال الشهود نعرفه بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو حضر بنفسه وجوبا فان وجد المشار اليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم والا فلا ولو كان مشهورا لا يشتبه فلا حاجة الى التحديد وان أمكن احضاره وتعسر كشئ ثقيل وما أثبت في الدار أو ركب في الجدار ويورث قلعه ضررا فيصفه المدعى أو يحضره القاضي أو يبعث من يسمع الشهادة على عينه فان تعذر وصفه حضر أو بعث من يسمع الدعوى على عينه وحيث قلنا وجب الاحضار

﴿الطرف الثالث﴾ في المحكوم به (قوله ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة) أي ان لم يتميز بها والمعتمد انه ان تميز بحد كفى الاقتصار عليه (قوله للشيات) جمع شية وهي كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره والشامات جمع شامة وهي الخال (قوله ذوات الامثال) أي المثليات (قوله كما سبق في ابهام المحكوم عليه) وقدمر قريبا من أواسط الطرف الثاني (قوله بختم لازم) أي محكم (قوله وختمت) أي القلادة (قوله ولا يسمع على صفاتها) لعدم الحاجة الى ذلك وبه فارق الغائب عن البلد

﴿الطرف الثالث﴾ في المحكوم (قوله والحضور والغيبة يتعاقبان في الاعيان) لانها التي توصف بالغيبة والحضور (قوله ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة) وفي الروضة وأصلها يكفي ثلاثة قال ابن حجر محله ان تميز بها ل قال ابن الرفعة ان تميز بحد كفى (قوله فتسمع البينة ولا يحكم) لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد (قوله وينبغي أن يبالغ المدعى في الوصف بما يمكن) بخلاف السلام لان المبالغة فيه تؤدي الى عزة الوجود وهي منافية للعقد (قوله ويتعرض للشيات) قال في الصحاح الشية كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره والجمع شيات قال القاضي شاه وشياه وشية اذا خلط بلونه لونا آخر (قوله والشامات) قال في الصحاح الشام جمع شامة وهي الخال وفي القاموس الشامة علامة تخالف البدن الذي هي فيه والجمع شام وشامات (قوله والركن في تعريف ذوات الامثال) أي المثليات الصفات أي ذكرها وذكر القيمة مستحب وفي تعريف ذوات القيم ذكر القيمة أي وجوبا ان لم يصر معلوما الا بها وذكر الصفات مستحب وعبارة الروض فيصف المدعى العين بصفات السلم وبالقيمة قال شارحه وما ذكروه في الدعاوى من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة هو في عين حاضرة بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم فلا ينافي ما هنا كما أشاروا اليه بتعبيرهم هنا بالمبالغة في الوصف وثم بوصف السلم قال والمصنف كبعضهم توهم أن العين في البابين واحدة فعبر هنا بما عبروا به ثم من اعتبار وصفها بصفات السلم (قوله ولا تسمع على صفتها) كما في الخصم الغائب عن المجلس في البلد لعدم الحاجة الى ذلك بخلافه في الغائب عن البلد

فذلك اذا اعترف المدعى عليه باشتمال يده على مثل تلك العين فان أنكر صدق بيمينه واذا حلف فللمدعى ان يدعى عليه القيمة وان نكل وحلف المدعى أو أقام بينة لا يثبت الملك ويكلف احضارها ليشهد الشهود له بالملك فاذا امتنع حبس ولا يطلق الا بالاحضار أو بدعوى التلف ويؤخذ منه القيمة اذا ثبت للمدعى واذا لم يدر مستحق أن العين باقية ليطالبها أو تالفة ليطالب بقيمتها فاذا ادعى على التردد وقال انه غصبنى كذا فان كان باقيا لزمه رده وان كان تالفا فقيمته سمعت ويحلف انه لا يلزمه رده ولا قيمته ولو سلم ثوبا الى دلال ليبيعه فطالبه فجحد فلم يدر أباعه ليطالبه بالثمن أم تلف ليطالبه بالقيمة أم باق ليطالبه بالعين فيدعى ان عليه رد الثوب أو ثمنه أو قيمته ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته فان نكل وردت اليمين فهل يحلف على التردد أم يشترط التعيين وجهان ولو شهدوا انه غصب منه عبدا صفته كذا ومات العبد استحق بتلك الشهادة قيمته بتلك الصفات وجميع ماذكرنا فيما اذا كان الخصم حاضرا فان كان غائبا والمال فى البلد أحضر مجلس الحكم وأخذ ممن فى يده ليشهد الشهود على عينه ولو كان الخصم حاضرا والمدعى غائبا فالحكم كما سبق وحيث أمر المدعى عليه باحضار المدعى فأحضره فمؤنة الاحضار عليه ان ثبت أنه للمدعى والا فعلى المدعى مؤنة الاحضار والرد جميعا وحيث بعثه المكتوب اليه الى بلد الكاتب ان لم يثبت انه للمدعى فعليه رده الى موضعه بمؤنته ويستقر عليه مؤنة الاحضار ان تحملها من عنده وان ثبت أنه له فيرجع بمؤنة الاحضار على المدعى عليه واذا نقل المدعى المال الى بلد القاضى الكاتب ولم يثبت انه له يجب على المدعى مع مؤنة الرد أجرة المثل لمدة الحيلولة ولو أحضر المدعى عليه ولم يثبت لم يغرم أجرة مدة تعطل منفعته وان أحضر من مسافة بعيدة كما لا يغرم المدعى عليه أجرة مدة تعطل منفعة المدعى لو أثبت وان أحضر من مسافة بعيدة ﴿الطرف الرابع﴾ فى المحكوم عليه فاذا لم يكن الخصم فى مجلس القاضى وكان فى البلد وكان ظاهرا يتأتى احضاره فلا يجوز سماع الدعوى والبينة والحكم عليه وان تعذر احضاره لتواريه أو تعززه جاز سماع الدعوى والبينة عليه والحكم عليه وهل يحلف المدعى كما يحلف المدعى على الغائب صرح بعضهم بالتحليف وقطع صاحب الحاوى والعدة بالمنع وان لم يكن فى البلد فان غاب الى مسافة القصر أو بعيدة جاز الحكم عليه والى مسافة قريبة لم يجز الحكم والقريبة ما يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا وتسمى مسافة العدوى والبعيدة ما لم يتمكن ولو أتى قاضيا مستعديا على خصمه ليحضره فله حالان الاول أن يكون فى البلد وظاهرا يمكن احضاره لزمه الاحضار وعليه الحضور ولو دعاه المدعى الى القاضى لم يلزمه الحضور ويلزمه الاداء ان كان المدعى صادقا والاحضار قد يكون بختم من طين رطب أو غيره يدفعه الى المدعى ليعرضه على خصمه مكتوبا فيه أجب القاضى فلانا وقد يكون بعون من المرتبين ومؤنته على الطالب ان لم يرزق من بيت المال ولو لم يجب بالختم بعث اليه العون فان امتنع وثبت امتناعه بلا عذر أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه استعان باعوان السلطان وعزره ويكون مؤنة المحضر والحالة هذه على المطلوب ولو اختفى بعث من ينادى على باب داره ان لم يحضر الى ثلاث سمر باب داره أو ختم عليه فان لم يحضر وسال المدعى التسمير أو الختم أجابه اليه واذا عرف له موضع بعث القاضى جماعة من النسوة والصبيان والخصيان يهجمون عليه على الترتيب ويفتشون واذا فعل هذه الامور ولم يتيسر احضاره ولم يكن للمدعى بينة فهل يكون امتناعه من الحضور كالنكول فى رد اليمين على المدعى وجهان أشبههما نعم ولكن بعد ان ينادى

(قوله وجهان) أرجحهما الاول (قوله ويستقر عليه مؤنة الاحضار ان تحملها من عنده) أى ان أداها من عنده أى لا يرجع بها على المدعى عليه ﴿الطرف الرابع﴾ فى المحكوم عليه (قوله وهل يحلف المدعى عليه) أى يمين الاستظهار (قوله والعدة بالمنع) وهو المعتمد تغليظا عليه لقدرته على الحضور (قوله مستعديا) أى طالبا عونه على خصمه (قوله اجب القاضى فلانا) منصوب باعنى المقدر (قوله

(قوله فهل يحلف على تردد أم يشترط التعيين وجهان) قال فى شرح الروض والاوجه الاول قال فظاهر ان ماذكروه من الدعوى بالقيمة محله فى المتقوم اما المثلى فيدعى فيه بالمثل وترتب عليه حكمه ﴿الطرف الرابع﴾ فى المحكوم عليه (قوله فان تعذر احضاره لتواريه) أى اخفائه أو تعززه أى تغلبه وقد ثبت ذلك عند القاضى (قوله وهل يحلف المدعى) أى يمين الاستظهار كما يحلف المدعى على الغائب صرح بعضهم بالتحليف وصححه البلقينى لان هذا احتياط للقضاء فلا يمتنع منه ذلك وقطع صاحب الحاوى والعدة بالمنع وجزم به الرويانى وصححه الاذرعى ورجحه فى الروض كأصله وهو المنقول المعتمد تغليظا عليه لقدرته على الحضور والا لامتنع الناس كلهم منه (قوله ولو أتى قاضيا مستعديا) أى مستعينا قال فى الصحاح استعديت الامير على فلان فاعدانى أى استعنت به عليه فاعاننى (قوله أشبههما نعم الخ) أى فيحلف المدعى يمين الرد

على بابه ثانيا الرد اليمين ولا يثبت التمرد الا بقول عدلين حاضرين عند الطلب هناك ولو أخبر به العون
وهو أمين قبل بلا بينة واذا كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلف به بل يبعث اليه من يحكم بينه
وبين خصمه أو يأمره بنصب الوكيل ليخاصم عنه فان وجب تحليفه بعث من يحلفه والعذر كالمرض وحبس
الظالم والخوف منه والتخدير فلا يكلف المخدرة حضور مجلس الحكم للتحليف بل يحضرها القاضي أو النائب
فيحلفها من وراء الستر ان اعترف الخصم بانها المدعى عليها أو شهد اثنان من محارمها انها هي والا تلفعت بملحفة
وخرجت من الستر وفي غير حالة التحليف توكل من يجيب عنها في مجلس القضاء ثم من لا تخرج أصلا
أو الا لضرورة أو الا نادرا لعزاء أو زيارة أو حمام فمخدرة ويكفي ان لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات
المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها الثاني أن لا يكون الخصم في البلد فان كان خارجا من
محل ولايته لم يكن له احضاره وان كان فيها وله نائب هناك لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن
نائب وهناك من يتوسط فيكتب اليه أن يتوسط بينهما ويصلح وان تعذر فيحضره ولا يجوز للقاضي اخلاء
مسافة العدوى عن مستخلف من جهته وحيث قلنا يحضره القاضي قال الامام والغزالي وصاحب العدة انما
يحضره اذا أقام المدعي بينة على ما يدعيه ولم يتعرض الجمهور لما ذكروه ولكن قالوا يبحث القاضي عن
جهة دعواه فقد يريد مطالبته بما لا يعتقده القاضي كالذي يطالب ضمان الخمر بخلاف الحاضر في البلد فانه
لا يحتاج الى البحث لاحضاره ولو استعدى على امرأة خارجة عن البلد فيشترط لاحضارها أمن الطريق
وأن يكون معها نسوة ثقات أو محرم يبعثه القاضي اليها لتحضر معه وللقاضي تزويج من لا ولي لها اذا حضرت
ولايته متوطنة كانت أو غيرها ولا يزوج الخارجة منها وان رضيت ولا يكفي حضور الخاطب بخلاف مالو كان
اليتيم غائبا من ولايته ماله حاضر فانه يتصرف فيه بالحفظ والتعهد والاتيان بالمصلحة اذا أشرف على الهلاك
بشرط الغبطة اللائقة وهكذا يفعل في كل مال غائب أشرف على الهلاك فان كان حيوانا وخيف هلاكه

ولا يثبت التمرد) أي امتناعه (قوله واذا كان للمطلوب عذر) نقل عن الاسنوي انه قال
ويظهر أن يكون محله بما اذا لم يكن معروف النسب أولم يكن عليه بينة فان كان معروفا وعليه بينة تسمع
الدعوى عليه والبينة وحكمه لان المرض كالغيبة في سماع شهادة الفرع فكذا في الحكم عليه وقد صرح
بذلك البغوي (قوله المخدرة) وهي الملازمة للستر (قوله تلفعت) في القاموس التلفع التلحف (قوله
مبتذلة) في القاموس الابتذال ضد الصيانة والثوب الخلق كالمبتذل (قوله لم يكن له احضاره) اذ لا ولاية له
عليه لكن يسمع الدعوى والبينة ثم ينهى (قوله لم يحضره) لما في الاحضار من المشقة (قوله بل يسمع البينة)
محل هذا كما هو ظاهر اذا كان فوق مسافة العدوى اذ لا يقبل كتاب سماعها في مسافة العدوى كما مر
(قوله وهناك من يتوسط) أي وهناك متوسط مصلح بين الناس وان لم يصلح للقضاء (قوله وان تعذر
فيحضره) ولو بعدت المسافة على المعتمد لئلا يتخذ السفر طريقا ووسيلة لابطال الحقوق (قوله قال الامام
والغزالي وصاحب الخ) والمعتمد انه لا يلزمه الاقامة لانه قد لا يكون له حجة ويقصد تحليفه لعله ينزجر (قوله
ولو استعدى) بالبناء للمجهول أي طلب منه العون (قوله معها نسوة ثقات) نقل الزركشي عن نص الشافعي

خلافا للماوردي ومن تبعه ثم يحكم له لكن لا بد من تقديم النداء بأنه ان لم يحضر جعل ناكلا كما قاله الماوردي والروياني نقله ابن حجر واعتمده
(قوله واذا كان للمطلوب عذر الخ) قال الاسنوي في المهمات ويظهر أن يكون هذا في غير معروف النسب أولم يكن عليه بينة والا تسمع
الدعوى والبينة وحكم عليه لان المرض كالغيبة في سماع شهادة الفرع فكذا في الحكم عليه قال وقد صرح بذلك
البغوي (قوله فلا يكلف
المخدرة) وهي الملازمة
للخدر وهو الستر ويقال
لها الخفرة من الخفر وهو
شدة الحياء (قوله فان كان
خارجا عن محل ولايته لم يمكن
احضاره) اذ لا ولاية له عليه
بل تسمع الدعوى والبينة
ثم ينهي كما مر (قوله وان
كان فيها وله نائب هناك لم
يحضره الخ) لما في احضاره
من المشقة مع وجود الحاكم
ثم وتيسر الفصل قال شيخ
الاسلام وظاهر أن محل
ذلك ان كان فوق مسافة
العدوى لما مر ان كتاب
سماع البينة لا يقبل في
مسافة العدوى (قوله
فيكتب اليه أن يتوسط
بينهما ويصلح وان تعذر
فيحضره) ولو بعدت
المسافة كما رجحه في الروض
واقتضاه كلام أصله وأصل
أصله لان عمر رضي الله
تعالى عنه استدعى المغيرة
ابن شعبة في قضية من
البصرة الى المدينة ولئلا
يتخذ السفر طريقا لابطال
الحقوق وعليه جرى جمع
من المتأخرين تبعا للعراقيين
وصحح في المنهاج كأصله ما نقله في أصل الروضة عن الامام انه لا يحضره الا اذا كان بمسافة العدوى فأقل (قوله ولو استعدى) بالبناء للمفعول
من أعدى يعدي أي يزيل العدوان أي لو طلب من القاضي احضار خصم له (قوله فيشترط لاحضارها أمن الطريق كما في الحج) ورجحه في
الروض وأن يكون معها نسوة ثقات ونقل الزركشي عن نص الشافعي انه يكتفي بالمرأة الواحدة (قوله ولا يزوج الخارجة منها) وان رضيت لان
الولاية عليها لا تتعلق بذلك بخلاف مالو حكم لحاضر على الغائب لان المدعي حاضر والحكم يتعلق به

باعه وان حصلت الصيانة بالاجارة اقتصر عليها وليس له التصرف بالبيع والشراء وله نصب القيم للحفظ دون التجارة ولو حكم القاضي ببينة أقامها وكيل رجل فى وجه آخر فحضر المدعى عليه وقال كنت عزلته قبل قيام البينة لم يسمع لان الحكم على الغائب جائز ولو حضر المدعى وقال كنت عزلت وكيلى بطل الحكم لان القضاء للغائب باطل ولو سمع القاضي بينة وعزل ثم ولى لم يحكم بالسماع الاول بل يجب الاستعادة ولو مات بعد السماع وقبل الحكم يجب الاستعادة عند قاض آخر ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد لم يجب الاستعادة ولو سمع الشهادة على غائب فقدم قبل الحكم لم يجب الاستعادة ويخبر ويمكن من الجرح ولو قدم بعد الحكم فهو على حجته من اقامة البينة على الابراء أو الاداء وجرح الشهود ويشترط أن يؤرخ الجارح فسقه بيوم الشهادة أو قبله بزمن دون زمن الاستبراء وبلوغ الصبي وافاقة المجنون كقدوم الغائب ﴿خاتمة﴾ من الحاوى للماوردى واذا لم يذكر القاضي الكاتب أسماء الشهود فى الكتاب فسأل المحكوم عليه ان يكاتب الكاتب ويسأله عن أسمائهم لم يلزمه الاجابة ولا يجوز له الكتابة به ولو سأل المحكوم عليه أو القاضي المحكوم له ان يذكر أسماءهم لم يلزمه الذكر ولو خرج المحكوم عليه الى الكاتب وسأله الذكر فان استقرت عنده عدالتهم لم يلزمه الذكر وان لم يشهدوا بغيرها لزمه فان أقام بينة عنده بجرحهم ينقض حكمه وكتب به الى المكتوب اليه وان عاد ليقيم عند المكتوب لم يسمع ولو كتب الكاتب باسمائهم اليه جاز ان يسمع الجرح و يلزمه المكاتبة الى الكاتب به ان التمس ولو لم يذكر القاضي فى الكتاب سبب حكمه وسأله المحكوم عليه عن السبب فان حكم باقراره أو بيمين المدعى المردودة لم يلزمه الذكر واذا حكم ببينة وكان بدين فى الذمة فكذلك وبعين قائمة لزمه الذكر واذا سأل ان يحكم الحنفى بشاهد ويمين لم يجز ان يسمع أو يحكم ولو حكم الحنفى على الغائب لم ينفذ واذا ورد على الحنفى يبطله وعلى الشافعى لم يمضه ولم يبطله ويدعوهما الى المراضاة كما لو حكم الشافعى وورد على الحنفى واذا وصل الكتاب الى القاضي وكان حقا عنده وجب أن يمضيه بشروط أن يكون عالما بصحة ولاية الكاتب وان يكون عالما بصحة أحكامه وكمال عدالته وان يعلم صحة كتابته بشهادة عدلين وان يستديم العدلان ذلك بان لم يخرج من أيديهما أو أثبتا فيه خطوطهما وان يصل الى القاضي اما

رضى الله تعالى عنه انه يكتفى بالمرأة الواحدة (قوله بالاجارة اقتصر عليها) نعم يقتصر فى الاجارة على أقل زمن يستأجر ذلك الشئ فيه اذا أمكن لتوقع قدوم الغائب وحاجته الى الاستعمال والانتفاع واعلم ان للقاضي بيع مال من لا يرجى معرفته وصرف ثمنه فى المصالح وله حفظه والاول هو الاحوط فى عصرنا (قوله وليس له التصرف بالبيع والشراء) بل ذلك لقاضي بلد اليتيم لانه لما كان وليا له فى النكاح كان وليه فى المال (قوله فى وجه آخر) أى فى وجه وكيل رجل آخر (قوله ويخبر) بالبناء للمفعول أى الغائب القادم (قوله فسقه بيوم الشهادة الخ) لانه لو أطلق احتمل حدوث الفسق بعد الحكم (قوله ولا يجوز له الكتابة) لانه اذا عدل الشهود وحكم بها وكتب اليه باسمائهم فربما يشتبه عليه الاسماء فيشكل الامر كذا علل (قوله وان لم يشهدوا بغيرها) أى بغير هذه الشهادة لزمه لعدم استقرار شهادتهم عنده (قوله لم يلزمه الذكر) لانه حكم عليه بالاقرار فكيف يقدر على دفعه بالبينة واليمين المردودة كالاقرار (قوله فكذلك) لانه لا يقدر على دفع البينة باقامة البينة مقابلها بلا ترجيح (قوله لزمه الذكر) لانه يقدر على مقابلها بمثلها

(قوله وان حصلت الصيانة بالاجارة اقتصر عليها) قال الاذرعى وينبغى أن يقتصر فى الاجارة على أقل زمن يستأجر فيه ذلك الشئ اذا أمكن لتوقع قدوم الغائب وحاجته الى الانتفاع به قال القفال واذا باع شيأ للمصلحة أو أجر باجر مثله ثم قدم الغائب فليس له الفسخ كالصبى اذا بلغ ولان ما فعله القاضي كان نيابة شرعية وللقاضي بيع مال من لا يرجى معرفته وصرف ثمنه فى المصالح وله حفظه قال الاذرعى والاحوط فى هذه الاعصار صرفه فى المصالح لا حفظه لانه يعرضه للنهب ومد يد الظلمة اليه قاله فى الاسنى (قوله وليس له التصرف بالبيع والشراء) بل ذلك لقاضي بلد اليتيم لانه وليه فى النكاح فكذا فى المال وهذا نقله فى أصل الروضة عن الغزالى وأقره وجزم به البغوى والخوارزمى وغيرهما ورجحه ابن الرفعة وغيره قال الاذرعى عليه فلقاضي بلده العدل الامين أن يطلب من قاضي بلد ماله احضاره اليه عند أمن الطريق وظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه ثم يشترى له عقارا ويجب على قاضي بلد المال اسعافه بذلك وكاليتيم المجنون والمحجور عليه بسفه (قوله فى وجه آخر) أى وكيل رجل آخر (قوله بشرط أن يؤرخ الجارح فسقه الخ) لان الفسق يحدث فلو أطلق احتمل حدوثه بعد الحكم ﴿خاتمة﴾ من الحاوى للماوردى (قوله ولا يجوز له الكتابة) لانه اذا عدل الشهود وحكم بها وكتب اليه باسمائهم فربما يشتبه عليه الاسماء فيشكل الامر (قوله فان يشهدوا بغيرها) من أى بغير هذه الشهادة لزمه لعدم استقرارها عنده وقد يقيم البينة بجرحهم (قوله فان حكم باقرار أو بيمين المدعى المردودة لم يلزمه الذكر) لانه اذا حكم عليه بالاقرار لا يقدر على دفعه بالبينة واليمين المردودة كالاقرار (قوله فكذلك) أى لم يلزمه الذكر لانه لا يقدر على دفعها بمثلها بلا ترجيح (قوله وبعين قائمة لزمه الذكر) لانه قد يقدر على مقابلتها بمثلها فترجح بينة اليد

من يدهما أومن يد المحكوم له بحضرتهما وان يشهد ابماـفيه بلفظ الشهادة دون الخبر فان شهد ابالكتاب ولم يشهد ابماـفيه بطل الاداء من فتاوى القفال ولو قال القاضي كان لفلان الغائب على كذا وقد قضيته والآن ينكر القضاء ولى بينة أقيمها على ذلك لتحكم به أجاب ولو قال الشهود نشهد على عين المخدرة فالا نعرف نسبها وهى لاتكشف وجهها أجبرت على ذلك ولو ادعى على آخر ألفا فقال ان لى عنده قبالته فلا أعطيها مالم يرد القبالة لم تسمع ويقال ادفعها واشهد فان أخرج القبالة يوما وادعى بها وأقام بينة فعارض بهذه الشهود قال القفال وقول الرجل لى عنده قبالة لايكفى فى الدعوى فان أراد أن يدعى فيبين البياض الذى عليه القبالة وقيمته فيقول لى عنده بياض مكتوب فيه كذا وقيمته كذا يلزمه رده الى ان كان قائما وقيمته ان كان تالفا ان كان البياض للمدعى عليه فله ان يحلف انه لايلزمه التسليم اليه وان كان للمدعى فلا يجوز الحلف و يلزمه الرد من فتاوى القاضي حسين ولو أن امرأة برزت وتسترت لم تصر مخدرة حتى يمضى سنة ولو حبس رجل بحق لم يجز اطلاقه الا برضا الخصم أو بثبوت افلاسه واذا ثبت افلاسه وجب اطلاقه وان لم يرض خصمه لان فى الابتداء لوعلم الحاكم اعدامه لم يكن له حبسه وان طلب الخصم ولو أطلقه برضا الخصم فاراد اقامة البينة على افلاسه لم تسمع لان الحبس غير مستحق عليه والحالة هذه بخلاف مالو كان محبوسا فانها تسمع لانه مستحق عليه ولو أطلقه الحاكم بلا بينة ولا رضا الخصم فان أقام البينة على افلاسه سمعت لان ذلك الاطلاق كالعدم ولو مات عن ابنين فجاء آخر وادعى دينا على الميت فاقر به أحدهما وأنكر الآخر فقضى القاضي على المقر بكل الدين نفذ ظاهرا أو باطنا ولو وكلت امرأتان متداعيتان وكيلين بالدعوى والجواب وتوجه الحلف على المدعى عليها فقال وكيلها هى مخدرة وأنكر وكيل المدعية فعلى وكيل المدعى عليها البينة على تخديرها فان عجزت حلفت المدعية على أنها لاتعلم تخديرها فان قال وكيلها انها مخدرة أيضا فعليه البينة على تخديرها ولو قال الوكيل للوكيل ان موكلك قد عزلك وأنكر صدق بيمينه على نفى العلم فان نكل ردت اليمين الى الآخر فان حلف على العزل فذاك وان استمهل للبينة أمهل من فتاوى البغوى واذا شهد عند القاضي جماعة لايعرف عدالتهم فقال نائبه ان اثنين منهم عدل ولم يتبين لم يحكم به وان عين وكان يشهد من عند نفسه فلابد من مزك آخر وان كان رجع الى مزكيين وأخبره اثنان منهم بعدالتهما فللقاضي ان يحكم به ولو حكم حاكم حنفى بصحة نكاح بلا ولى لم ينقض فان بان فسق شهوده أيضا فلا نقض فان حكم بصحته بلا ولى وشهود فسقة و بان بسبب آخر مما ينقض به نقض ولو قال القاضي حكمت بشهادة فلان وفلان بكذا والشاهدان فسقا تا قبل قوله فى الحكم

﴿ كتاب الشهادات ﴾

والنظر فى أطراف الاول فيمن تقبل شهادته وله شروط الاول التكليف فلا تقبل شهادة صبى ولا مجنون ولا أبله الثانى الحرية فلا تقبل شهادة الرقيق قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد أو حر البعض الثالث الاسلام فلا تقبل شهادة الكافر لا على المسلم ولا على الكافر لا فى السفر ولا فى الحضر لا فى الوصية ولا فى غيرها ذميا

فحينئذ يرجح بينته بمقتضى اليد (قوله فعارض) أمر من المعارضة أى فعارض أنت أى المدعى عليه (قوله امرأة برزة) أى ظاهرة غير مخدرة تسترت وفى بعض النسخ برزت وتسترت وفى بعضها ثم تسترت (قوله اعدام) أى للمال أى افلاسه (قوله بكل الدين نفذ الخ) وان لم يلزمه قبل الحكم الا بقدر حصته عملا بمقتضى الحكم كما فى سائر المسائل المختلف فيها (قوله فعلى وكيل المدعى عليها البينة الخ) قال الماوردى والرويانى ان كانت من قوم الاغلب من حال نسائهم التخدير صدقت بيمينها والا صدق الخصم بيمينه (قوله بلاولى وشهود فسقة) أى بل بشهود عدول فتأمله

﴿ كتاب الشهادات ﴾

(قوله ولا أبله) أى غافل أحمق لا تمييز له (قوله ولا على الكافر) خلافا لابى حنيفة (قوله ولا فى الوصية) خلافا

(قوله فعلى وكيل المدعى عليها البينة على تخديرها) قال فى الاسنى فنى فتاوى القاضي ان عليها البينة وقال الماوردى والرويانى ان كانت من قوم الاغلب من حال نسائهم التخدير صدقت بيمينها والاصدق الخصم بيمينه أى حيث لا بينة لها وتكلف المخدرة حضور الجامع للتحليف اذا اقتضى الحال التغليظ عليها

﴿ كتاب الشهادات ﴾

جمع شهادة وهى اصطلاحا اخبار الشخص على غيره بلفظ خاص وهو لفظ اشهد لاغير والنظر فى أطراف الاول فيمن تقبل شهادته (قوله ولا ابله) فى القاموس رجل ابله بين البله والبلاهة غافل وأحمق لا تمييز له (قوله ولا على الكافر) خلافا لابى حنيفة حيث قال تقبل شهادة بعض الكفار على بعض (قوله ولا فى الوصية) خلافا لاحمد حيث قال يقبل شهادة الكافر فى الوصية عند فقد المسلم

(قوله فلا تقبل شهادة الفاسق) خلافا لابى حنيفة حيث قال تقبل شهادة الفاسق اذا غلب على الظن احترازه عن الكذب (قوله والعدل من لم يباشر كبيرة ولم يصر على صغيرة) قال فى التحفة من ارتكب كبيرة بطلت عدالته مطلقا أو صغيرة أو صغائر دام عليها أو لا خلافا لمن فرق فان غلبت طاعته صغائره فهو عدل ومتى استويا أو غلبت صغائره فهو فاسق و يظهر ضبط الغلبة بالنسبة لتعداده صورهذه من غير نظر الى تعدد ثواب الحسنة لان ذلك أمر أخروى لا تعلق له بما نحن فيه ثم رأيت بعضهم ضبط ذلك بالعرف ونص المختصر ضبط بالاظهر من حال الشخص وهما صريحان فيما ذكرته و يجرى ذلك فى المروأة والمخل بها بناء على اعتبار الغلبة ثم كما هنا فان غلبت افرادها لم يؤثر والا ردت شهادته وصرح بعضهم بان كل صغيرة تاب عنها لا تدخل فى العدوهو حسن لان التوبة الصحيحة تذهب أثرها بالكلية (قوله من الصغائر القريبة من الكبيرة غصب المال) لخبر مسلم من اقتطع شبرا من الارض ظلما طوقه الله تعالى اياه يوم القيامة من سبع أرضين وقيده جماعة بما يبلغ قيمته ربع مثقال كما يقطع به فى السرقة وخرج بغصب المال غصب غيره كغصب كلب فصغيرة قاله فى الاسنى (قوله والفرار من الزحف) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم عده من السبع الموبقات أى المهلكات رواه الشيخان نعم يجب اذا زاد العدو على مثليه وعلم انه اذا ثبت يقتل من غير نكاية فى العدو لانتفاء اعزاز الدين بثبوته والزحف المشى والجيش يزحفون الى العدو وزحف اليه زحفا وزحوفا وزحفانا مشى كذا فى الصحاح والقاموس (قوله وقطع الرحم) لخبر الصحيحين لا يدخل الجنة قاطع قال سفيان بن عيينة فى رواية يعنى قاطع رحم (قوله وسب الصحابة) لخبر الصحيحين لا تسبوا أصحابى فوالذى نفسى بيده لو ان أحدكم أنفق مثل أحد ذهبا ما أدرك مد أحدهم ولا نصيفه اما سب غير الصحابه فصغيرة وخبر الصحيحين سباب المسلم فسوق معناه تكرر السب بحيث يغلب على طاعته (قوله الخنزير

كان أوحريا الرابع العدالة فلا تقبل شهادة الفاسق والعدل من لم يباشر كبيرة ولم يصر على صغيرة أو تاب واستبرأ والكبيرة المعصية الموجبة للحد وهى القتل والزنا والسرقة والقذف وقطع الطريق والشرب وترك الصلاة المفروضة واخراجها عمدا من وقت العذر والضرورة وتقديمها على الوقت بلا اعادة والصغيرة ما لا توجب الحد و بعضها أقرب الى الكبيرة من بعض لاختلافهم فى أنه صغيرة أو كبيرة والمراد من الاصرار الاكثار منه سواء كان من نوع واحد أو أنواع مختلفة ومع هذا اذا غلبت طاعاته معاصيه فلا يضر المداومة على نوع منها والاكثار فى القريبة من الكبيرة ثلاث مرات وفى غيرها المرجع العرف الاحيث يستعظم فيرد بمرة فى القسمين جميعا وسيأتى ثمن الصغائر القريبة من الكبيرة غصب المال والفرار من الزحف وأكل الربا وأكل مال اليتيم وعقوق الوالدين والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم عمدا وكتمان الشهادة بلا عذر والافطار فى رمضان متعديا واليمين الفاجرة وقطع الرحم والخيانة فى الكيل والوزن وضرب المسلم بغير حق وسب الصحابة وأخذ الرشوة والسحر والدياثة والقيادة والسعاية ومنع الزكاة وترك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر قادرا ونسيان القرآن واحراق الحيوان وامتناع المرأة من زوجها بلا عذر واليأس من رحمة الله تعالى والامن من مكره والوقيعة فى أهل العلم وحملة القرآن تعديا والظهار وأكل لحم

لا حد عند فقد المسلم (قوله ولم يصر على صغيرة) واعلم أنه ان غلبت طاعاته عصيانه فهو عدل و بالعكس أو استويا ففاسق و يظهر ضبط الغلبة بالنسبة لتعداده صورهذه (قوله من وقت العذر والضرورة) أى الجمع (قوله وسيأتى ان شاء الله تعالى) أى قبيل الشرط الخامس (قوله والفرار من الزحف) أى الجيش تأمل نعم يجب اذا زاد العدد على مثليه (قوله والدياثة والقيادة) مر تفسيرهما فى الطلاق فى النوع العاشر (قوله والسعاية) وهى الذهاب الى السلطان و يكلمه فى حق غيره بما يؤذيه (قوله والوقيعة فى الخ) أى

(قوله والدياثة والقيادة) ومر تفسيرهما فى الطلاق (قوله والسعاية) وهى أن يذهب الى السلطان ليتكلم عنده فى غيره بما يؤذيه به وفى نهاية ابن الاثير خبر الساعى مثلث أى مهلك بسعايته نفسه والمسعى به واليه (قوله وامتناع المرأة من زوجها بلا عذر) لخبر الصحيحين اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح (قوله والوقيعة فى أهل العلم وحملة القرآن تعديا) أى الطعن فيهم وغيبتهم لشدة احترامهم وهذا مستثنى من قولهم الغيبة صغيرة قال فى أصل الروضة وللتوقف مجال فى بعض المذكورات كقطع الرحم وترك الامر بالمعروف على اطلاقهما ونسيان القرآن واحراق الحيوان وقد أشار الغزالى فى الاحياء الى مثل هذا التوقف اه قال فى شرح الروض وليست الكبائر منحصرة فيما ذكر كما أشار اليه فى أولها وأما خبر الصحيحين الكبائر الاشراك بالله تعالى والسحر وعقوق الوالدين وقتل النفس زاد البخارى واليمين الغموس ومسلم بدلها وقول الزور وخبرهما اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق وأكل مال اليتيم وأكل الربا والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات فمحمولان على بيان المحتاج اليه منها وقت ذكره وقد قال ابن عباس هى الى السبعين أقرب وسعيد بن جبير هى الى السبعمائة أقرب يعنى باعتبار أصناف أنواعها قال ابن حجر والكبيرة وما فى معناها

الخنزير والميتة بلاعذر والوطء في الحيض غير مستحل واتيان البهيمة واللواط بالزوجة والامة وشهادة الزور ومن الصغائر المتفق على انها صغيرة لا كبيرة النظر الى مالايجوز والغيبة والكذب الذى لاحد فيه ولاضرر والاشراف على بيوت الناس وهجرة المسلم فوق ثلاث ومجاوزة حد الشرع في الخصومات والسكوت على الغيبة والنياحة والصياح وشق الجيب في المصيبة والتبختر في المشى والجلوس مع الفساق أنسا بهم والصلاة المنهية في الاوقات المكروهة وادخال الصبيان والمجانين والنجاسات في المسجد وامامة قوم يكرهونه لعيب فيه والعبث في الصلاة والضحك فيها وتخطى رقاب الناس يوم الجمعة والتغوط مستقبل القبلة وكشف العورة في الحمام والقبلة للصائم التى تحرك شهوته والوصال في الصوم والاستمناء ومباشرة الاجنبية بغير جماع ووطء الرجعية والمظاهر عنها قبل التكفير والخلوة بالاجنبية ومسافرة المرأة بلا زوج ومحرم ونسوة ثقات والنجش والاحتكار والسوم على سوم أخيه والبيع على بيعه والشراء على شرائه والخطبة على خطبته وبيع الحاضر للبادى وتلقى الركبان والتصرية وبيع المعيب بلاتبيين عيبه واقتناء الكلب الذى لايباح اقتناؤه وامساك الخمر غير المحرمة وبيع العبد المسلم والمصحف والحديث والفقه والعلم الشرعى من الكافر واستعمال النجاسة في البدن بلاحاجة وكشف العورة في الخلوة بغير حاجة وناقض شارح اللباب حيث ذكر هنا ان البيع والشراء في المسجد صغيرة وفي الاعتكاف انهما مباحان واللعب بالشطرنج مكروه غير محرم الا أن يكون على شكل الحيوان أو اقترن به قمار أو فحش أو اخراج صلاة عن وقتها عمدا وانما تكون قمارا اذا شرط المال من الجانبين فان أخرج أحدهما البذل ان غلب و يمسك ان غلب فليس بقمار ولا ترد شهادته به مالم يأخذه فاذا أخذ وأمسك ولم يرد فسق و ردت شهادته ولو لم يخرج الصلاة عن

الطعن فيهم وغيبتهم وهذا مستثنى من قولهم الغيبة صغيرة لشدة احترامهم وحملة القرآن حفاظه (قوله والسكوت على الغيبة) هذا أعم من قول بعض واستماعها لانه قد يعلمها ولا يسمعها (قوله والتبختر) أى التكبر في المشى (قوله أنسا بهم) أى ألفة بهم (قوله وادخال الصبيان الخ) محل هذا ان غلب تنجسهم والا كره (قوله يكرهون امامته) وقدمر أواخر الجماعة كراهتها (قوله والاستمناء) أى استخراج المنى بنحو اليد أى نفسه لا حليلته (قوله والنجش والاحتكار) مر تفسيرهما في البيع في فصل النهى عن الاحتكار (قوله و بيع العبد المسلم الخ) وفي الاطلاق نظر يعرف مما مر في البيع فتدبر (قوله وناقض شارح اللباب الخ) ويمكن الجمع والتطبيق بحمل ماهنا على كثرتهما وماهناك على عدمها ثم المعتمد كراهتهما اذا لم يكثرا فيه (قوله ليبذل ان غلب) بالباء للمفعول و يمسك ان غلب بالبناء للفاعل

كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة وهذا الشموله الصغائر الخفية والاصرار على صغيرة أشمل من حدها بما يوجب الحد لان أكثرها لاحد فيه أو بما فيه وعيد شديد بنص الكتاب أو السنة لان كثيرا مما عدوه كبائر ليس فيه ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير وكثيرا مما عدوه صغائر فيه ذلك كالغيبة قال وينبغى أن يكون من الكبائر ترك تعلم مايتوقف عليه صحة ماهو فرض عين عليه لكن من المسائل الظاهرة لا الخفية (قوله والغيبة للمسر فسقه) بخلاف المعلن لاتحرم غيبته وجرى ابن المقرى في الروض كأصله على انه في الوقوع في أهل العلم وحملة القرآن وعلى ذلك يحمل ماورد فيهما من الوعيد الشديد في الكتاب والسنة وما نقله القرطبي وغيره من الاجماع على أنها كبيرة وهذا التفصيل أحسن من اطلاق صاحب العدة انها صغيرة وان نقله في الروضة عنه وأقره وجرى عليه المصنف كغيره (قوله والكذب الذى لاحد فيه ولاضرر) قال في شرح الروض وقد لايكون صغيرة كأن كذب في شعره بمدح أمكن حمله على المبالغة فانه جائز كما سيأتى لان غرض الشاعر اظهار الصفة لا التحقيق قال وخرج بنفى الضرر والحد مالو وجد أحدهما مع الكذب فيصير كبيرة لكنه مع الضرر ليس كبيرة مطلقا بل قد يكون كبيرة كالكذب على الانبياء وقد لايكون بل الموافق لتعريف الكبيرة بانها المعصية الموجبة للحد انه ليس كبيرة مطلقا (قوله والسكوت على الغيبة) وهذا أعم من قول غيره واستماعها لانه قد يعلمها ولا يسمعها (قوله والتبختر في المشى) وهو ان يمشى متكبرا وفي القاموس والتبختر مشية حسنة والبخترى الحسن المشى (قوله وادخال الصبيان والمجانين) أى الذين يغلب تنجيسهم المسجد فان لم يغلب تنجيسهم له كره وعلى عدم الغلبة يحمل قول المجموع الكراهة في ادخالهم المسجد ولا ينافى تحريم ادخالهم اياه مامر من جواز ادخالهم المسجد الحرام ليحرم عنهم أولياؤهم و يطوفوا بهم اذ لايلزم من تجويز الادخال لحاجة العبادة الجواز لغير حاجة قاله في شرح الروض (قوله وامامة قوم وهم له كارهون لعيب فيه) وتقدم في صفة الائمة في آخر الجماعة انها مكروهة (قوله والخطبة على خطبته) بشرطها السابق في النكاح (قوله وناقض شارح اللباب الخ) ويمكن أن يحمل ماهنا على كثرتها فيه وماهناك على عدمها على ماذكره الرافعى في الاعتكاف لكن النووى قال هناك بالكراهة فيما اذا لم يكثر ونقله عن نص الشافعى في البويطى (قوله واللعب بالشطرنج) بكسر أوله وفتحه معجما ومهملا مكروه غير محرم واحتج لاباحة اللعب به بان الاصل الاباحة وبان فيه تدبير الحروب والكراهة بان فيه صرف العمر الى مالا يجدى

وبهن عليه رضي الله عنه مر بقوم يلعبون به فقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون (قوله وان كثر منه فسق وردت شهادته) ويفارق
حكم السهو مع التذكر رهنا ما لو ترك الصلاة ساهيا مرارا بأنه هنا شغل نفسه بما فاتت به الصلاة قال في الروضة كذا ذكروه وفيه اشكال لما
فيه من تعصية الغافل اللاهي ثم وقياسه الطرد في اشغال النفس بغيره من المباحات وما استشكل به أجاب عنه الشافعي رضي الله تعالى عنه بان
في ذلك استخفافا من حيث انه عاد الى ما علم انه يؤثر الغفلة نقله الاسنوي وأما القياس المذكور فأجيب عنه بان شغل النفس بالمباح يفجؤها
ولا قدرة على دفعه بخلافه هنا وبان ما شغلها به هنا منكر وهو ثم مباح قاله في الاسنى قال في التحفة وحاصله أن الغفلة نشأت من تعاطيه للفعل الذي
من شأنه أن يلهي عن ذلك فكان كالمتعمد لتفويته ويجرى ذلك في كل لهو ولعب منشغل النفس ومؤثر فيها تأثيرا يستولي عليها حتى
تشتغل به عن مصالحها الاخروية قال بعضهم بل يمكن أن يقال بذلك في شغل النفس بكل مباح لانه كما يجب تعاطي مقدمات الواجب يجب
تعاطي ترك مفوتاته والكلام فيمن جرب نفسه ان اشتغاله بذلك المباح يلهيه حتى يفوت به الوقت فاندفع ما قيل شغل النفس بالمباح
يفجؤها ولا قدرة له على دفعها وعلى هذه الحالة أو ما ينشأ عنه وما فيه من السبو وغيره من المعاصي يحمل ما جاء في
ذمه من الاحاديث والآثار
الكثيرة ومن ثم قال بتحريمه
الائمة الثلاثة لكن قال
الحفاظ لم يثبت منها حديث
من طريق صحيح ولا حسن
وقد فعله جماعة من أكابر
الصحابة ومن لا يحصى من
التابعين ومن بعدهم (قوله
وأما النرد فاللعب به حرام)
لخبر من لعب بالنرد فقد
عصى الله ورسوله ويفارق
اللعب بالشطرنج بان
التعويل فيه على ما يخرجه
الكعبان أو الحصى ونحوه
فهو كالازلام وفي الشطرنج
على التفكر والتأمل وانه
ينفع في تدبير الحرب (قوله
والشقة) وهي فلقة أي
قطعة من عصا ونحوه (قوله
والبراقيل) جمع برقيل وهو شئ يلعب به وقيل انه الجلاهق الذي يرمى به ويقال له بالفارسية كمان كروهه والحداه
(قوله والراويات) قال في الصحاح والقاموس الرواء بالكسر والمد حبل يشد به المتاع والراوية العلم والقلادة وليس في كتب اللغة ما يوضح به
تفسير البراقيل والراويات وعد في بعض كتب الفقه من أنواع السفه واللهو ما كثر واشتهر من نحو الجرى وحمل الاثقال الثقيلة (قوله
والدوامات) جمع دوامة بضم الدال وتشديد الواو وهي فلكة أي خشبة مستديرة يرميها الصبيان فتدوم أي تدور على الارض وهي نوعان نوع
يرمى باليد ونوع يرمى بالخيط ويخرج منه صوت عال ويسمى هذا النوع في بعض البلاد بالمزعار قال في القاموس والدوامه كرمانة التي يلعب
بها الصبيان فتدار والجمع دوام وقد دومتها (قوله في تحريم اللعب بالحزة) بفتح الحاء المهملة و بالزاي والقرف وجهان أرجحهما التحريم وبه
قطع ابن الصباغ الخ وقيل كالشطرنج وكلام الرافعي يميل الى ترجيحه حيث قال بعد حكاية الوجهين ويشبه أن يقال ما يعتمد فيه على اخراج
الكعبين فكالنرد أو على الفكر فكالشطرنج قال الاسنوي وهذا يؤخذ منه ترجيح الجواز فيهما لان كلا منهما يعتمد فيه على الفكر
لا على شئ يرمى (قوله وتسمى الاربعة عشر) أي وتسمى بالمنقلة أيضا في بلاد مصر (قوله والقرف بفتح القاف والراء الخ) ويسمى شطرنج
المغاربة (قوله والغناء) بكسر الغين والمد بما لا يحرم من الاشعار وسماعه يعني استماعه لا مجرد سماعه بلا قصد مكروهان لما فيهما من اللهو قال الله

الوقت عمدا لكنه شغله اللعب به حتى خرجت وهو غافل فان لم يتكرر ذلك منه لم ترد شهادته وان كثر منه
فسق وردت شهادته بخلاف ما اذا تركها ناسيا مرارا وأما النرد فاللعب به حرام وكذا بالصور والشقة والبراقيل
والكعاب والراويات والدوامات وفي تحريم اللعب بالحزة والقرف وجهان أرجحهما التحريم وبه قطع ابن
الصباغ والمحاملي والصيمري والجاجرمي وأبو اسحق الشيرازي والحزة قطعة خشب فيها حفرة في ثلاثة أسطر
يجعل فيها حصى صغار يلعب بها وقد تسمى الاربعة عشر والقرف بفتح القاف والراء ويقال بكسر القاف
واسكان الراء ان يخط على الارض خط مربع يجعل في وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤس الخطوط
حصى صغار يلعب بها واتخاذ الحمام للبيض أو الفرخ أو الانس أو حمل الكتاب جائز بلا كراهة واللعب بها
بالتطيير والمسابقة مكروه ولا ترد الشهادة بمجرده فان انضم اليها قمار ونحوه ردت والغناء بما لا يحرم من
الاشعار وسماعه مكروهان ومن الاجنبية أشد وان كان في السماع منها خوف فتنة حرم وكذا من الصبي

(قوله وان كثر منه فسق) لانه أشغل نفسه بما فاتت به الصلاة وبه فارق النسيان (قوله بالصور) جمع صورة
وهي اللعب التي تصور على شكل الحيوان من الانسان وغيره يلعب بها البنون والبنات (قوله والشقة)
وهي قطعة من نحو العصى والبراقيل وهي القسى التي يرمى بها الصبيان البندق والكعاب جمع كعب وهو
عظم معروف يلعب به والراويات في القاموس الرواء حبل يشد به المتاع على البعير واعلم اني لم أجد في كتب
اللغة ولا غيرها ما يوضح به تفسير الراويات والدوامات جمع دوامة بضم أوله وتشديد ثانيه خشبة مستديرة
يرميها الصبيان فتدور على الارض وهي نوعان نوع يرمى باليد ونوع يرمى بالخيط (قوله أرجحهما التحريم)
وقيل كالشطرنج وهو المعتمد لان كلا منهما يعتمد على الفكر كالشطرنج لا على شئ آخر (قوله أو حمل
الكتاب) بشده بنحو رحله ليصله الى داره

والحـداء وسماعه مباحان كنشيد الاعراب وهو شعرهم الان وبها ايقاظ النيلم وتنشيط الابل للسير وتحسين الصوت بالقرآن مسنون ويكره الافراط فى المد وفى اشباع الحركات الى أن يتولد من الفتحة ألف ومن الضمة واو ومن الكسرة ياء وكذا الادغام فى غير موضعه فان لم ينته الى هذا الحد فلا كراهة وقيل اذا أفرط على الوجه المذكور حرم ويفسق القارئ به ويأثم المستمع كما فى التأذين وبه قطع الماوردى فى الحاوى والبغوى فى التعليق ويسن ترتيل القراءة وتدبرها والبكاء عندها وطلب القراءة من حسن الصوت والجلوس فى حلق القراءة ولا بأس بادارتها وهى ان يقرأ بعض بعضا ثم بعض بعضا وأما الغناء مع الآلات مما هو من شعار شاربى الخمر كالطنبور والصنج والرباب وسائر المعازف أى الملاهى من الاوتار والمزامير فيحرم استعماله واستماعه قصدا ولو قرع سمعه ولم يقصد لم يحرم والورع التصامى عنه وما هو من شعار الفساق أو المخنثين فيحرم أيضا ولا يحرم اليراع والدف وان كان فيه جلاجل لا فى الاملاك ولا فى الختان ولا فى غيرهما وقيل يحرم اليراع وهو الذى يقال له الشبابة عندنا و بالفارسية نى والنايات كلها حرام حتى الذى يقال له ناى انبان لانه من شعار الفساق وكذا السرناء وصرح به البغوى فى ترجمة الاحكام وليس المراد باليراع كل قصب بل المزمار العراقى وما يضرب مع الاوتار حرام بلا خلاف لانه من شعار الفساق والمزمار الناى ولا يحرم الطبل الا الكوبة وهى طبل طويل متسع الطرفين الضيق الوسط يعتاد ضربه المخنثون وطبل اللهو وهو الطبل الذى يهيأ لملاعب الصبيان كالدف والضرب بالصفاقتين حرام ويقال له جهاربره لانه من عادة المخنثين ولا يحرم ضرب الكف بالكف صرح به فى الارشاد وغيره ويكره الضرب بالقضب على الوسائد ولا يحرم الرقص الا ان يكون فيه تكسر وتثن

(قوله والحداء) وهو سوق الابل والغناء لها بل قيل انه مندوب لخبر بذلك (قوله وقيل اذا أفرط على الخ) والمعتمد انه ان أخرجه الى حد لا يقول به أحد من القراء حرم والا فلا (قوله وأما الغناء مع الآلات) الى قوله فيحرم استعماله واستماعه والمعتمد ان الغناء باق على الكراهة وانما المحرم الآلة (قوله التصامى) أى التحفظ (قوله كالدف) أى لا يحرم مثل الدف (قوله ضرب الكف بالكف) قال الحليمى يكره للرجال ويباح للنساء (قوله بالقضيب) هو الغصن (قوله ولا يحرم الرقص الا ان يكون فيه تكسر وتثن) عطف تفسير والتثنى التقدم والتكسر الميل الى الجانبين مثلا والمعتمد انه يباح

تعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث قال ابن مسعود هو الغناء وانما لم يحرم لما فى الصحيحين عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت دخل على أبى وعندى جاريتان من جوارى الانصار تغنيان بما تقاولت به الانصار يوم بعاث وليستا بمغنيتين فقال أبو بكر أمزامير الشيطان فى بيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وذلك يوم عيد فقال له النبى صلى الله تعالى عليه وسلم يا أبا بكر لكل قوم عيد وهذا عيدنا قال ابن حجر وقد جزم الشيخان فى موضع بانه معصية وينبغى حمله على ما فيه وصف نحو خمر أو تشبب بأمرد أو أجنبية ونحو ذلك مما يحمل غالبا على معصية قال الاذرعى اما ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقيل كحداء الاعراب لابلهم وغناء النساء لتسكيت صغارهم فلاشك فى جوازه بل ربما يندب اذا نشط على سير أو رغب فى خير كالحداء فى الحج والغزو وعلى هذا يحمل ما جاء عن بعض الصحابة (قوله والحداء) بضم الحاء وكسرها وبالمد وهو سوق الابل والغناء لها كما فى الصحاح وسماعه مباحان بل قال النووى فى مناسكه مندوب لاخبار صحيحة فيه ولما فيه من تنشيطها للسير وتنشيط النفوس وايقاظ النوام (قوله وقيل اذا أفرط على الوجه المذكور حرم) لانه عدل به عن منهجه القويم قال ابن حجر فان أخرجه الى حد لا يقول به أحد من القراء حرم والا فلا على المعتمد (قوله وأما الغناء) الى قوله فيحرم استعماله واستماعه قصدا قال الزركشى لكن القياس تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة قال ابن حجر ويؤيده ما مر عن الامام فى الشطرنج مع القمار من ان المحرم هو ما اقترن بالشطرنج لا هو فانه لا يتغير بذلك (قوله وقيل يحرم اليراع وهو الذى الخ) وهو الشبابة سميت بذلك لخلو جوفها ومن ثم قالوا لمن لا قلب له رجل يراع قاله ابن حجر وبالغ فى تحريمه قال ونقل ابن الصلاح انها اذا اجتمعت مع الدف حرم ما ورده التاج السبكى وغيره ويوافقه ما مر عن الامام فى الشطرنج مع القمار وعن الزركشى فى الغناء مع الآلة (قوله ولا يحرم الطبل الا الكوبة) بضم الكاف واسكان الواو قال الاسنوى هذا ما ذكره الغزالى فتبعه عليه الرافعى والموجود لائمة المذهب هو التحريم فيما عدا الدف ورده الزركشى بان أكثرهم قيدوه بطبل اللهو قال ومن أطلق التحريم أراد به اللهو أى فالمراد الا الكوبة ونحوها من الطبول التى تراد للهو (قوله والضرب بالصفاقتين حرام) وهما من صفر تضرب احداهما بالاخرى ويسميان بالصنج أيضا وأما الصنج المذكور فالمراد به ذو الاوتار كما قاله البارزى (قوله ولا يحرم الرقص الخ) كذا عبارة الروضة وهى محتملة للاباحة والكراهة وصرح بالاباحة فى الروض وصرح بها أيضا الفورانى والغزالى فى وسيطه وهو مقتضى كلام غيرهما وقال القفال بالكراهة قال ابن حجر فلا يحرم ولا يكره لانه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج ولانه صلى الله تعالى عليه وسلم وقف لعائشة يسترها حتى تنظر الى الحبشة وهم يلعبون

ويزفنون أو الزفن الرقص (قوله ويحرم) أى التكسر والتثنى من الرجال والنساء لانه يشبه أفعال المخنثين (قوله والمهجو به حرام) الهجاء ضد المدح وهجاه هجوا وهجاء شتمه بالشعر قاله فى الصحاح والقاموس (قوله ولو كانت زوجته الخ) كذا فى الروضة والروض قال فى شرحه ثم ماذكره هنا فى حق زوجته وأمته أعاد ذكره الرافعى بحثا وقد نص فى الام على خلافه ومن تشبب فلم يسم أحدا لم ترد شهادته لانه يمكن أن يتشبب بامرأته أو جاريته ونقل فى البحر عدم رد الشهادة عن الجمهور نبه عليه الاسنوى والزركشى زاد نعم يشترط أن لايكثر من ذلك والاردت شهادته قاله الجرجانى قال الزركشى وأنت خبير بان النص المذكور لايراد به ذلك لجواز حمله على مالبس حقه الاخفاء من وصف الاعضاء الظاهرة (قوله ولو كان يمدح ويطرى) أى يبالغ فى المدح قال فى القاموس وأطراه أحسن الثناء عليه (قوله فاللعب بالشطرنج فى الخلوة مرارا الخ) قال فى شرح الروض وظاهر تقييدهم ماذكر بالكثرة انها لايشترط فيما عداه لكن ظاهر نص الشافعى والعراقيين وغيرهم ان التقييد فى الكل ذكره الزركشى ثم قال وينبغى التفصيل بين مايعد خارما للمروأة بالمرة الواحدة وغيره فالا كل من غير السوقى ليس كالمشى فيه مكشوفا (قوله كالحنفى حد وقبلت شهادته) لان الحد الى الامام فاعتبر فيه اعتقاده ورد الشهادة يعتمد اعتقاد الشاهد ولان الحد للزجر وشرب ماذكر يحتاج الى الزجر ورد الشهادة لسقوط الثقة بقول الشاهد ولا يوجد ذلك اذا لم يعتقد التحريم (قوله وان كانت دعوة سلطان الخ) فمن لانه طعام عام ﴿الشرط الخامس المروأة﴾ وهى السير بسيرة أمثاله فى زمانه ومكانه لانها لاتنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص والبلدان بخلاف العدالة فتركها يسقط الشهادة لانه اما نقص عقل أو قلة مبالاة وعلى التقديرين تبطل الثقة بقوله (قوله وقيل هى التوقى عن الادناس) وهو قريب من الاول

ويحرم على الرجال والنساء وانشاء الشعر وانشاده بالالحان ودونها والاستماع اليه جائز والمهجو به حرام وان كان صادقا وليس اثم حاكيه كاثم منشئه والتعريض بالهجو كالتصريح به وشهادة الشاعر لاتقبل اذا كان يفحش فيه أو تشبب بامرأة بعينها أو يصف اعضاءها الباطنة وان كانت امرأته أو جاريته اذا ذكرها بما هو حقه الاخفاء وكذا لو كان يشبب بغلام معين ويذكر أنه يعشقه والتشبيب ذكر الصفات من الطول والقصر والصدغ والخال وغيرها ولو كان يمدح الناس ويطرى فان أمكن حمله على ضرب مبالغة جاز وان لم يمكن وكان كذبا محضا فكسائر أنواع الكذب حتى اذا كثر منه ردت شهادته ويحرم لبس الحرير على الرجال والتحلى بالذهب وقد سبق مشروحا وما حكم باباحته أو كراهته فى الصور المذكورة قد يقتضى الاكثار منه رد الشهادة ككونه خارما للمروأة فمن داوم اللعب بالشطرنج أو الحمام ردت شهادته وان لم يقترن به مايوجب التحريم وكذا من داوم على الغناء أو سماعه وكان يأتى الناس أو يأتونه كالقواد أو اتخذ جارية أو غلاما يغنيان للناس وكذا المداومة على الرقص أو الضرب بالدف وكذا انشاد الشعر واستنشاده اذا أكثر منه وكذا لو كان الشاعر يكتسب بشعره أو تعطل بالاكباب عليه عن مهماته ويطرد ذلك فى كل مباح والمرجع فى المداومة والاكثار العادة وتختلف بعادات النواحى والبلاد وقد يستقبح من شخص مالا يستقبح من غيره وللامكنة فيه تأثير أيضا فاللعب بالشطرنج فى الخلوات مرارا لايكون كاللعب به فى الطريق أو السوق مرة على ملا من الناس وما حكم بتحريمه فى الصور المذكورة كالنرد وسماع الاوتار ولبس الحرير والجلوس عليه ونحوها فهو من الصغائر يعتبر فى رد الشهادة بها المداومة عليها والاكثار منها الا فى بلدة يستعظم فيرد بمرة واحدة قاله الامام والغزالى وتابعهما فى الحاوى وتعليقه ولا يقبل شهادة بائع الخمر ومشتريها وتقبل شهادة ممسكها ومتخذها لاحتمال أن يقصد به التخلل والمطبوخ من عصير العنب المختلف فى تحريمه وسائر الانبذة ان شرب منها القدر المسكر حد وردت شهادته وان شرب قليلا فان اعتقد حرمته كالشافعى فكذلك وان اعتقد اباحته كالحنفى حد وقبلت شهادته ولو نكح بلا ولى ووطئ لم ترد شهادته ان اعتقد الحل وترد ان اعتقد التحريم وكذا قياس سائر المجتهدات لكن حكى عن نصه أنه لاترد شهادة مستحل نكاح المتعة والمفتى والعامل به ولو كان يحضر الدعوة بلا دعاء وضرورة ولا يستحل وتكرر ذلك منه ردت شهادته اذا كانت دعوة رجل من الرعية وان كانت دعوة سلطان يحل طعامه أو من تشبه به فلا ﴿الشرط الخامس المروأة﴾ وهى السير بسيرة أمثاله فى زمانه ومكانه وقيل هى التوقى عن الادناس

(قوله ويحرم) أى التكسر والتثنى على الرجال والنساء (قوله وانشاء الشعر) أى ايجاده من عند نفسه وانشاده ازدبكر كفتن (قوله والمهجو) أى الذم والشتم بالشعر (قوله والصدغ) فى القاموس الصدغ بالضم ما بين العين والاذن والشعر المتدلى على هذا الموضع (قوله ويطرى) أى يبالغ فى المدح (قوله بالاكباب عليه) أى الاقبال عليه كذا فى القاموس (قوله أو من يشتبه به فلا) لانه طعام عام ﴿الشرط الخامس﴾ المروأة (قوله وقيل هى التوقى) اى التجنب عن الادناس جمع دنس وهو قريب من الاول وأحسن العبارات المختلفة فى تعريف المروأة ان يقال كما فى المنهاج المروأة تخلق بخلق أمثاله المباحة

فمن ترك المروأة لبس العقيه القباء والقلنسوة والتردد فيهما فى بلد لم تجر عادة الفقهاء فيه بلد سهما ولبس التاجر ثوب الحمالين وكذا لو تعمم الحمال وتطيلس وركب بغلة ثمينة وتردد فى السوق ضحكة للناس ومنه المشى فى السوق مكشوف الرأس أو البدن أو الرجل أو الذراع فوق العادة ممن لا يليق به ذلك وكذا مد الرجل بين الناس والبول فى الطريق ونتف الابط فى ملأ من الناس والاكل فى السوق والطريق والشرب من سقاياتهما الا أن يكون سوقيا أو غلبه العطش ومنه أن يقبل زوجته أو أمته بحضرة الناس أو يحكى لهم ماجرى بينهما فى الخلوة أو ينتف اللحية أو يخضبها أو يكثر من الحكايات المضحكة أو يخرج من حسن العشرة مع الاهل والجيران والاولاد والخدام واليتامى والمساكين والعاملين ويضايقهم فى اليسير الذى لا يستقصى فيه ومنه الاكباب على اللعب بالشطرنج والحمام والغناء على ماسبق ومنه تبذيل المعتبر نفسه بنقل الماء والطعام الى البيت اذا كان ذلك عن شح وضنة وان كان عن استكانة واقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح وكذا لو كان يلبس مايجده ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلف ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص فى الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق فيما يبديه وقد يؤثر فيه الزى واللبسة وتقبل شهادة أهل الحرف الدنيئة كالحجام والفصاد والكناس والزبال والقصاب والسلاخ والدباغ والدلاك والحامى والكروشى والرواس والهراس والحارس والحائك والمكرى والحمال والنخال والاسكاف والكداء والصواغ والصباغ اذا كانوا عدولا وكان ذلك من صنع آبائهم ويليق بهم وان لم يكن من صنعهم أو لم يلق بهم واختاروها واشتغلوا بها سقطت مروأتهم وترد شهادتهم فالاسكاف والقصاب اذا اشتغلا بالكنس بطلت مروأتهما بخلاف العكس وقيل لا يقيد بصنعة آبائهم بل ينظر هل يليق بهم أم لا والذين يخامرون النجاسات انما تقبل شهادتهم اذا حافظوا على الصلوات فى الاوقات واتخذوا لها ثيابا طاهرة والا فترد شهادتهم بالفسق ومن يكثر

(قوله والقلنسوة) وهى لباس الرأس وحده (قوله والتطيلس) أى لبس الطيلسان (قوله وكذا مد الرجل بين الناس) ولو بين يدى رجل واحد أى بلا ضرورة نعم لا يكون ذلك تركا للمروأة بحضرة نحو تلاميذه (قوله تركا للمروأة) والاوجه كما بحث الاذرعى اعتبار الاكثار فى نحو الاكل فى سوق بخلاف تقبيل الحليلة بحضرتهم (قوله أو يخضبها) اعلم انه قدمر استحباب خضاب اللحية ولعل المراد به هنا بالسواد (قوله ويضايقهم) أى يوقعهم فى الضيقة فى اليسير بسبب تيسير مخالفتهم له ٧ تأمل (قوله ومنه الاكباب) أى الاقبال والمداومة (قوله تبذيل المعتبر) أى الرجل المعتبر (قوله من شح وضنة) كلاهما بمعنى البخل (قوله عن استكانة) أى عن تخضع وتذلل افتعال من المسكنة (قوله وبراءته من التكلف) أى تكلف المعتاد (قوله مخايل) أى قرائن (قوله واللبسة) عطف تفسير للزى (قوله والرواس والهراس) تعاريف أكثر هذه اللغات فى النكاح فى القاموس الرواس ككتان بائع الرؤس والرواسى لحن (قوله والكداء) نقل عن الصحاح الكداء الشدة فى العمل وطلب الكسب وقيل الكداء هو السائل الذى يلح فى السؤال (قوله وقيل لا يقيد بصفة آبائهم) وهو المعتمد لانها حرف مباحة يحتاج اليها الناس فلم يؤمن من تركها لو رددنا شهادتهم فحينئذ يعم الضرر (قوله والذين يخامرون) أى يخالطون كذا فى القاموس

(قوله والقلنسوة) وهى ماتلبس على الرأس وحده (قوله تطيلس) أى يلبس الطيلسان (قوله وكذا مد الرجل بين الناس بلا ضرورة) والمراد جنسهم ولو واحدا قال الاذرعى ويشبه أن يكون محله اذا كان بحضرة من يحتشمه فلو كان بحضرة اخوانه ونحوهم كتلامذته لم يكن ذلك تركا للمروأة (قوله ومنه أن يقبل زوجته أو أمته بحضرة الناس) ولو واحدا كما مر بخلافه بحضرة جوار به أو زوجاته وأما تقبيل ابن عمر امته التى وقعت فى سهمه بحضره الناس قال الزركشى فكأنه تقبيل استحسان لا يمنع أو فعله بيانا للجواز أو ظن انه ليس ثم من ينظر أو لان المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعى وبحث الاذرعى اعتبار الاكثار فى نحو الاكل بسوق ومد الرجل بحضرة الناس بخلاف قبلة حليلة بحضرتهم فى طريق قال ابن حجر وهو الاوجه (قوله أو ينتف اللحية) وان كان نتفها مكروها ابقاء المروأة لانه يهجن نفسه بتغيير خلق الله وزينته الا أن يكون به علة لا يمكنه الامساك عنه فيعذر به ولا تسقط به المروأة وأما الاخذ منها فان كان قدرا يشوه منه خلقته فيكره وتسقط به المروأة والا فلا وأما نتف الشيب فينظر هل يكون لا تهاجاله أم لا (قوله المضحكة) بضم أوله واسكان ثانيه أى يضحك منه (قوله عن شح وضنة) قال فى القاموس الشح مثلثة البخل والحرص شححت بالكسر به وعليه تشح وهو شحاح وشحيح وقوم شحاح واشحة وأشحاء قال والضنين البخيل يضن بالفتح وبالكسر ضنانة وضنا بالكسر (قوله وان كان عن استكانة) فى القاموس واستكان خضع وذل افتعل من المسكنة (قوله والاسكاف) قال فى القاموس الاسكاف كل صانع سوى الخفاف فان الاسكف والاسكاف النجار وكل صانع بحديدة (قوله والكداء) فى الصحاح الكداء الشدة فى العمل وطلب الكسب وقيل الكداء السائل الذى يلح فى السؤال (قوله وقيل لا يقيد بصنعة آبائهم الخ) وذلك لانها حرف مباحة والناس محتاجون اليها ولو رددنا شهادة أربابها لم يؤمن أن يتركوها فيعم الضرر بخلاف من لا يليق به قال

فى ... وقيل الصباغ والصائغ منهم قال فى شرح منية فقبول شهادتهما وان لم تلق بهما حرفتهما وقضية كلام الروضة انهما كالدباغ والكناس لكنهما أولى بالقبول ﴿تنبيه﴾ التوبة مما يخل بالمروأة سنة كما فى المعاصى ذكره فى التنبيه (قوله وان اعتاده ترد) لتهاون مرتكبها بالدين واشعاره بقلة مبالاته بالمهمات قال الاذرعى ويشبه أن يكون محله فى الحاضر أما من يديم السفر كالملاح والمكارى وبعض التجار فلا (قوله والا فترد شهادته) نعم ان كان المأخوذ قليلا اعتبر التكرر كما مر نظيره ﴿تنبيه﴾ اختلفوا فى تعاطى خرم المروأة على أوجه ثالثها ان تعلقت به شهادة حرم والا فلا وهو الاوجه لانه يحرم عليه التسبب فى اسقاط ما تحمله وصار أمانة عنده لغيره ذكره فى التحفة ﴿الشرط السادس الانفكاك عن التهمة﴾ (قوله وكذا المعسر قبل الحجر) لانه حينئذ يتعلق الحق بذمته لا بعين أمواله بخلافه بعد الحجر (قوله ولا تقبل شهادة الضامن للاصيل فيما ضمنه فيه) لانه يدفع بها الغرم عن نفسه (قوله ولا شهادة الوكيل للموكل فيما وكل فيه ولا الوصى والقيم فى محل تصرفهما) لاقتضاء شهادة كل سلطنة التصرف فيما شهد به ولو عزل نحو وكيل نفسه قبل الخوض فى شئ من المخاصمة قبل أو بعدها فلا وان طال الفصل وظاهر اطلاقهم أنه لا يعتبر فيها رفع للقضاء ولا كونها مما تقتضى العداوة المسقطة للشهادة وفيه نظر اما ما ليس وكيلا أو وصيا أو قيما فيه فيقبل ومن حيل شهادة الوكيل ما لو باع فأنكر المشترى الثمن أو اشترى فادعى أجنبى بالمبيع فله أن يشهد لموكله بأن له عليه كذا أو بأن هذا ملكه ان جاز له أن يشهد به للبائع ولا يذكر انه وكيل قاله ابن حجر (قوله ويجوز أن يشهد بالنصف لشريكه) اذ لا تهمة بأن قال لزيد ولى فتصح لزيد لا له بخلاف ما اذا قال لنا أو بيننا فلا تصح واستشكله فى المطلب بان الشركة قد تكون من وارث ونحوه ولم يتصل بها قبض فلأحد الشريكين مشاركة الآخر فيما يقبضه فلا تسمع شهادته له وقد أطلق الاصحاب ان الشهادة للشريك غير مقبولة والاحسن أن يقال ان كان ما شهد به لشريكه يستلزم حصول شئ له فيه لم تسمع شهادته وعليه ينزل اطلاق الاصحاب والا سمعت وعليه ينزل كلام الرافعى ومن تبعه قاله فى الاسنى (قوله ولو شهد ان زيدا جرح مورثه) أى عند الشهادة لم تقبل أى قبل الاندمال وان اندمل بعدها للتهمة فانه لو مات أخذ الارش فكانه شهد لنفسه ودخل فى كونه مورثا له عند شهادته ولو شهد بذلك أخو الجريح وهو وارث له ثم ولد للجريح ابن فلا تقبل شهادته وخرج به ما لو شهد بذلك وللجريح ابن ثم مات الابن فتقبل شهادته ثم ان صار وارثا وقد حكم بشهادته لم ينقض كما لو طرأ الفسق أولا فلا يحكم بها وخرج بقبل الاندمال شهادته بعد الاندمال فمقبولة لانتفاء التهمة (قوله ولو شهد بمال آخر الخ) وفارق شهادته بالجرح بان الجرح سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال (قوله وشهادة المشترى بشراء فاسد بعد ما قبض لا يقبل لاجنبى) لانه يدفع الضمان عن

الكذب والخلف فى الوعد من المحترفة ترد شهادته وكذا المعروف بالكذب منهم ومن غيرهم ومن ترك السنن الراتبة أو غسل الجمعة أو الصلاة بالجماعة أو تسبيحات الركوع أو السجود أحيانا لا ترد شهادته وان اعتاده ترد وتقبل شهادة الطواف على الابواب وسائر السؤال ان لم يكثر الكذب فى دعوى الحاجة والا يأخذ ما لا يحل له وكان ذلك من صنعة أبيه ويليق به والا فترد شهادته واذا أعطى من غير سؤال صدقة نظر ان كانت تطوعا جاز وان كانت فرضا فان كان محتاجا يحل له ولم ترد شهادته وان كان غير محتاج فان كان جاهلا بانه لا يجوز لقرب العهد بالاسلام أو لبعده من أهل الاسلام لم ترد شهادته وان كان عالما ردت ﴿الشرط السادس الانفكاك عن التهمة ولها أسباب الاول ان يجر الى نفسه نفعا أو يدفع عنها ضررا فلا تقبل شهادة السيد لعبده المأذون ولا لمكاتبه بدين ولا عين ولا شهادة الوارث لمورثه ولا الغريم لميت ولا لمفلس المحجور عليه وتقبل لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر ولا تقبل شهادة الضامن للاصيل والغريم للمفلس بالاداء ولا بالابراء ولا شهادة الوكيل للموكل فيما وكل فيه ولا الوصى والقيم فى محل تصرفهما ولا الشريك للشريك فيما هو شريك فيه بان يقول هذه الدار بيننا ويجوز أن يشهد بالنصف لشريكه ولا تقبل شهادته لشريكه ببيع الشقص ولا للمشترى من شريك لتضمنها اثبات الشفعة لنفسه فان لم يكن فيه شفعة بان لا ينقسم أو عفا ثم شهد قبلت ولو شهد أن زيدا جرح مورثه لم يقبل ولو شهد بمال آخر لمورثه المجروح أو المريض قبلت اندمل أولا ولا تقبل شهادة المودع للمودع اذا نازعه أجنبى فى الوديعة لانه يستديم اليد لنفسه ويقبل للاجنبى وكذا شهادة المرتهن لا تقبل للراهن وتقبل للاجنبى وشهادة الغاصب على المغصوب منه المغصوب لاجنبى لا تقبل لتهمة دفع الضمان ومؤنة الرد على نفسه وبعد الرد تقبل وبعد التلف لا تقبل وشهادة المشترى بشراء فاسد بعد ما قبض لا تقبل للاجنبى

(قوله والا فترد شهادتهم) نعم اعتبر التكرر ان كان المأخوذ قليلا ﴿الشرط السادس﴾ الانفكاك الخ (قوله وكذا المعسر قبل الحجر) لتعلق حقه حينئذ بذمته لا بعين ماله وبه فارق ما بعد الحجر (قوله ويجوز أن يشهد بالنصف لشريكه) بان يقول هذه لزيد ولى فآخره لغو وذلك اذ لا تهمة حينئذ (قوله جرح مورثه) أى مورثه عند الشهادة والحال ان الشهادة قبل الاندمال كما لا يخفى (قوله قبلت اندمل أولا) وفارق شهادته بالجرح بان الجرح سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال (قوله شهادة المودع) بفتح الدال للمودع بكسرها (قوله وشهادة المشترى بشراء فاسد) الى قوله للاجنبى لما فيها من جر نفع دفع الضمان عن نفسه

وقبله تقبل و بشراء صحيح بعد الاقالة أو الرد لا تقبل للبائع لانه يستبقي لنفسه الغلات ان ادعى المدعى الملك فى تاريخ متقدم على البيع ولو شهد بعد الفسخ بخيار الشرط أو المجلس لم يقبل ولو كان لميت دين على اثنين فشهد أجنبيان لرجل بانه أخ للميت فشهد الغريمان لآخر بانه ابنه لم تقبل لانهما ينقلان ما عليهما للأخ الى الآخر بخلاف مالو تقدمت شهادتهما ولا تقبل شهادة الوارث على موت المورث ولا الموصى له على موت الموصى وتقبل شهادة الغريم على موت رب الدين ولا ينظر الى نقل الحق من شخص الى آخر لان الوارث خليفة المورث فكانه هو ولو شهد اثنان من فقراء العاقلة أو أغنيائهم بفسق شهود القتل خطأ لم يقبل وكذا لو قامت البينة على الموكل والموصى بمال فشهد الوكيل والوصى بفسق الشهود ولو شهد اثنان على مفلس بدين فشهد غرماؤه الآخرون بفسقهما لم يقبل لانهم يدفعون ضرر المزاحمة ولو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان لانفكاك كل شهادة من الاخرى وشهادة رفقاء القافلة بعضهم لبعض سبقت فى كتاب قطع الطريق * السبب الثانى البعضية فلا تقبل شهادة فرع لاصل وان علا ولا لمكاتبه ولا لمأذونه ولا لشريكه ولا شهادة أصل لفرع وان نزل ولا لمكاتبه ولا لمأذونه ولا لشريكه سواء كان الاصل من قبل الاب أو الام وسواء كان وارثا أو غيره ولو شهد ابنان ان أباهما قذف ضرة أمهما أو طلقها أو خالعها قبلت ولو ادعت الطلاق فشهد ابناها لم يقبل ولو شهدا ابتداء حسبة قبلت وكذا فى الرضاع ولو ادعى شخص عبدا فى يد زيد أنه اشتراه من عمرو بعد ما اشتراه عمرو من زيد وقبضه ورده اليه فأنكر زيد كله فشهد ابناه للمدعى بما قال قبلت وان تضمن اثبات ملك للاب لان المقصود بالشهادة فى الحال المدعى ولو شهد بدار لولده ولاجنبى قبل فى حق الاجنبى دون الولد وتقبل شهادة الوالد على الولد و بالعكس شهدا بمال أو عقوبة ولو كان بينهما عداوة فلا تقبل شهادة أحدهما على الآخر ولا له وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر

(قوله ولو شهد) أى المشترى بعد الفسخ الى قوله لم يقبل اذ الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله فالعوائد للمشترى فتأمل (قوله لانفكاك) أى انفصال كل شهادة الخ ولا يجر بشهادته نفعا (قوله سبقت فى كتاب قطع الطريق) أى فى الخاتمة قال فى الروضة ولهذا يقبل شهادة بعض القافلة لبعض فى قطع الطريق اذا قال كل واحد أخذ مال فلان ولم يقل أخذ مالنا *(السبب الثانى)* البعضية (قوله ولا شهادة أصل لفرع) ولو على فرع اذ كثيرا ما يتفاوتون فى المحبة وللميل فالتهمة موجودة (قوله أو خالعها قبلت) وان جرت نفعا الى أمه اذ لا اعتبار بمثل هذا الجر (قوله فشهد ابناه) أى ابنا زيد (قوله فى الحال المدعى) والحال انه أجنبى عنهما

نفسه (قوله لانفكاك كل شهادة من الاخرى) بغير تهمة المواطأة و يقال انه مذهب أبى حنيفة (قوله وشهادة رفقاء القافلة الخ) فتقبل اذا نسب كل منهما ما شهد به الى الآخر بان يقول أخذوا مال هذا فان نسبه اليهما معا كقوله أخذوا مالنا لم تقبل للتهمة قال الزركشى وعلى هذا قياس قول البغوى لو شهد عدلان من الفقراء انه أوصى بثلث ماله للفقراء قبلت و بثلث ماله لنا لم تقبل قال صرح بدخولهما فيها (قوله فلا تقبل شهادة فرع لاصل الخ) لان المشهود له بعضه أو كبعضه ومن ذلك أن تتضمن شهادته دفع ضرر عمن ذكر كأن يشهد للاصيل القى ضمنه بعضه بالاداء أو الابراء نعم لو ادعى بعض الشاهد للسلطان على شخص بمال لبيت المال فشهد له به أصله أو فرعه قبلت كما قاله الماوردى لعموم المدعى به قاله فى شرح الروض قال وقضية كلامهم انه لو شهد لاحد ابنيه على الآخر لم تقبل و به جزم الغزالى لكن جزم ابن عبد السلام وغيره بقبولها لان الوازع الطبيعى قد يعارض فيظهر الصدق لضعف التهمة المعارضة و به أفتى ابن الحبرى و يقاس بذلك بقية الصور قال ابن حجر وقد يجاب على الاول بمنع ذلك اذ كثيرا ما يتفاوتون فى المحبة والميل فالتهمة موجودة *(فائدة)* لو شهد الوالد لولده والعدو على عدوه والفاسق بما يعلمونه من الحق والحاكم لا يعرف بمانع الشهادة فهل يأثمون بذلك قال ابن عبد السلام المختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم على جور بل على ايصال حق الى مستحقه ولا اثم عليه لظنه ولا على الخصم لاخذ حقه ولا على الشاهد لاعانته قال الاذرعى بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب (قوله ولو شهد اثنان الخ) وان جرت نفعا الى أمه اذ لا عبرة بمثل هذا الجر اذ له طلاق أمهما متى شاء مع كون ذلك حسبة يلزمهما الشهادة به (قوله ولو ادعت) أى الام أو الاب الطلاق فشهد ابناها لم تقبل للتهمة و بما تقرر علم أن التهمة الضعيفة وغير المقصودة لا تؤثر (قوله لان المقصود بالشهادة فى الحال المدعى) وهو أجنبى عنهما (قوله ولو شهد بدار لولده ولاجنبى قبل فى حق الاجنبى دون الولد) لاختصاص المانع بالفرع دون الاجنبى وقضية كلامهم انه لا فرق بين قوله هذا لولدى ولفلان وعكسه قاله الزركشى قال و يشبه أن يكون الخلاف فيما اذا قدم الاجنبى فان قدم الآخر فيحتمل القطع بالبطلان للاجنبى من جهة العطف على الباطل (قوله ولو كان بينهما عداوة الخ) أخذ امام ان الاب لا يلى نكاح ابنته اذا كان بينهما عداوة ظاهرة (قوله وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وعلى الآخر) لان الحاصل بينهما عقد يطرأ و يزول فلا يمنع قبولها كما لو شهد أحد المتؤاجرين للآخر أو عليه والثانى لا تقبل شهادته لها دون عكسه لان لها النفقة عليه فهى متهمة والثالث

وعلى الآخر لاشهادته عليها بالزنا السبب الثالث العداوة فلا تقبل شهادة عدو على عدو واذا بلغت العداوة حدا يتمنى زوال نعمة الآخر ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرته وقد يكون من الجانبين وقد يكون من أحدهما فيختص برد الشهادة ولو أفضت العداوة الى ارتكاب ما يفسق به ردت شهادته فى حقه وفى حق الكل ويشترط أن لا تكون دينية فتقبل شهادة المسلم على الكافر والسنى على المبتدع وكذا من يبغض الفاسق لفسقه ولو قال عالم ناقد لا تسمعوا الحديث من فلان فانه مخلط ولا تستفتوه فانه لا يعرف الفتوى لم ترد به شهادته فى حقه لان هذا نصح للناس ولو عادى من يريد ان يشهد عليه وبالغ فى خصومته فلم يجبه وسكت وشهد عليه قبلت ولو شهد المخاصم على الساكت لم تقبل قال البغوى وشهادة المقذوف على قاذفه قبل طلب الحد مقبولة و بعده فلا لظهور العداوة وفى تعليق الشيخ أبى حامد وغيره ان الشافعى رضى الله تعالى عنه صور العداوة الموجبة للرد فيما اذا قذف رجل رجلا أو ادعى عليه انه قطع الطريق عليه وأخذ ماله فقال يصيران عدوين ولا تقبل شهادة أحدهما على الآخر فاكتفى بالقذف والدعوى دليلا على العداوة وبه قطع المحاملى والرويانى وعلى ذلك جرى فى شرح اللباب وقال شهادة المقذوف على القاذف غير مقبولة ولا يخفى ان شهادة القاذف غير مقبولة على المقذوف وغيره قال الرافعى رضى الله تعالى عنه وعلى قول البغوى الحكم غير منوط بطلب الحد بل بان يظهر العداوة وسوى فى ثبوت العداوة بين قذفه وقذف أمه وزوجته وان فرق البغوى بينهما ولا شك أنه لو شهد على رجل فقذفه المشهود عليه لم يمنع ذلك من الحكم بشهادته ويقبل شهادة العدو لعدوه اذ لا تهمة والعصبية وهى أن يبغض الرجل لكونه من بنى فلان لا تقتضى رد الشهادة بمجردها فان انضم اليها دعوة الناس وتألفهم للاضرار به والوقيعة فيه اقتضت وليس من العصبية أن يحب الرجل قومه وعشيرته فيقبل شهادته لهم وعليهم وتقبل شهادة الصديق للصديق والجار للجار والاجير للمستأجر والعتيق للمعتق وتقبل الشهادة للاخ والعم وولد الرضاع ووالده ولا ولادهم ولا تقبل شهادة المبتدع الذى يكفر فأما الذى لا يكفر قال فى الكبير والصغير والروضة الاكثرون على انها تقبل وبه قطع فى المحرر وصوبه فى الروضة بعد ما نقل كلام الرافعى وعلى هذا لا فرق بين الخطابية وغيرها ولا بين من يسب الصحابة ومن لا يسب فانه يقدم عليه عن اعتقاد لا عن عداوة وقال بعضهم لا تقبل شهادة من أنكر امامة أبى بكر أو عمر أو يسب الصحابة رضى الله عنهم أو يقذف عائشة رضى الله عنها وعلى ذلك جرى الامام والغزالى والبغوى

(قوله عليها بالزنا) ولو مع ثلاثة لانه نسبها الى خيانة فى حقه والاصل عدمها (قوله عالم ناقد) فى القاموس الناقد الماضى فى جميع الامور (قوله ولو عادى من يريد الخ) من العداوة وذلك لئلا يتخذ ذلك وسيلة الى رد الشهادة (قوله بل بان تظهر العداوة) وهو المعتمد (قوله والوقيعة) أى الطعن (قوله ولا فرق بين الخطابية) وهم المنسوبون الى أبى الخطابى الاسدى الكوفى كان يقول بالهية جعفر الصادق ثم ادعاها لنفسه قال فى التحفة نعم لا تقبل شهادة داعية لبدعته الا الخطابية لموافقيهم من غير بيان السبب لاعتقادهم انه لا يكذب لان الكذب كفر عندهم (قوله عن اعتقاد) وفى زعمه انه على الحق (قوله أو يقذف عائشة) لانه يكفر بقذفها لانه كذب الله تعالى فى انها محصنة

لاتقبل من الجانبين لتهمة الارث وبه قال الأئمة الثلاثة (قوله لاشهادته عليها بالزنا) ولو مع ثلاثة فلا تقبل لان شهادته عليها بذلك تدل على كمال العداوة بينهما ولانه نسبها الى خيانة فى حقه والاصل عدمها فلا يقبل قوله كالمودع (قوله ولو قال عالم ناقد) قال فى القاموس الناقد الماضى فى جميع الامور (قوله ولو عادى من يريد ان يشهد عليه الخ) لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى ردها وهذا فى غير القذف كما يعلم مما يأتى (قوله قال الرافعى على قول البغوى الحكم غير منوط بطلب الحد) وهو المعتمد (قوله وتقبل شهادة الصديق للصديق) ومنع مالك من قبول شهادة الصديق الملاطف لصديقه بالهدية وغيرها ومن قبول شهادة الاخ لاخيه قاله الدميرى (قوله ولا تقبل شهادة المبتدع الذى يكفر) كمنكرى العلم لله تعالى بالمعدوم والجزئيات ومنكرى حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام لانكارهم ما علم مجىء الرسل به ضرورة (قوله فأما الذى لا يكفر) كمنكر صفاته وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة (قوله وعلى هذا لا فرق بين الخطابية) وهم أصحاب أبى الخطاب الاسدى الكوفى كان يقول بالهية جعفر الصادق ثم ادعى الالهية لنفسه قال فى الروض وشرحه وتقبل شهادة أهل البدع الا الخطابية فلا تقبل شهادتهم لمثلهم وان علمنا انهم لا يستحلون دماءنا وأموالنا لانهم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه اذا سمعه يقول لى على فلان كذا فيصدقه بيمين أو غيرها ويشهد له اعتمادا على انه لا يكذب اذ الكذب عندهم كفر فلو قال الخطابى فى شهادته رأيت أو سمعت قبلت شهادته لتصريحه بالمعاينة النافية لاحتمال اعتماده على اخبار المشهود له قال ابن حجر نعم لا تقبل شهادة داعية لبدعته كروايته الا الخطابية لموافقيهم من غير بيان السبب لاعتقادهم انه لا يكذب لان الكذب كفر عندهم واستحسنه (قوله فانه يقدم عليه عن اعتقاد) أى لاعتقادهم انهم مصيبون فى ذلك مما قام عندهم (قوله أو يقذف عائشة رضى الله عنها) لانه يكفر بقذفها لانه كذب

واستحسنه الرافعى فى الشرحين وهو المذكور فى شرح اللباب وتعليق الحاوى ولا يرد شهادة من فضل عليا رضى الله عنه على أبى بكر رضى الله عنه وتقبل شهادة الشافعى على الحنفى و بالعكس وقد يكون سبب العداوة التعصب للأهواء والمذاهب ✻ السبب الرابع الغفلة وكثرة الغلط فلا تقبل شهادة المغفل الذى لا يحفظ ولا يضبط فان شهد مفسرا و بين وقت التحمل ومكانه وزالت الريبة عن شهادته قبلت وان لم يفسر فعلى القاضى أن يستفصل قال الامام والغزالى وغيرهما ومعظم شهادات العوام يشوبها جهل وغرة فيجب الاستفصال ولا تقبل شهادة من كثر غلطه ونسيانه وفاقوا والغلط اليسير لا يقدح ✻ السبب الخامس دفع العار اذا شهد فاسق ورد القاضى شهادته ثم تاب بشرط التوبة واستبرأ فشهادته بعد ذلك مقبولة ولو أعاد تلك الشهادة لم تقبل معلنا كان أو مخفيا ولو شهد كافر أو عبد أو صبى وردت شهادتهم فأسلم الكافر وعتق العبد و بلغ الصبى وأعادوها قبلت الا اذا كان الكافر مستترا بكفره فلا تقبل ولا يجوز الاصغاء الى شهادة الفاسق المعلن والعبد والكافر ظاهرى الرق والكفر ولو ردت شهادة بعداوة فزالت ثم أعادها لم تقبل ولو شهد لمكاتبه بمال أو لعبده بنكاح فردت وأعادها بعد عتقهما فكذلك وكذا لو شهد اثنان من الشفعاء بعفو ثالث قبل ان يعفوا وردت ثم أعاداها بعد ما عفوا وكذا لو شهد وارثا رجل بجراحة عليه غير مندملة وردت ثم أعاداها بعد اندمالها ولو شهد فرعان عن أصل وردت لفسق الاصل فتاب وشهد بنفسه أو أعاد الفرعان على شهادته أو شهد آخران على شهادته لم تقبل ولو ردت شهادة الفرعين لفسقهما لم يتأثر به شهادة الاصل ولو شهد المكاتب لسيده فردت وعتق ثم أعادها قبلت ✻ السبب السادس الحرص بالمبادرة والحقوق ضربان ضرب لا يجوز المبادرة الى الشهادة فيه وضرب يجوز وتسمى الشهادة به شهادة حسبة فحيث لا يجوز لا يقبل والمبادرة أن يشهد قبل الدعوى أو بعدها وقبل أن يستشهده القاضى أو الخصم ولا يصير مجروحا بالمبادرة ولو أعادها بالاستشهاد قبلت وتقبل شهادة من اختفى وجلس مختفيا لتحملها على فعل أو اقرار ولا يحمل على الحرص لان الحاجة قد تدعو اليه بان يقر الخصم فى الخلوة وينكر فى الملا ولو قال رجلان لثالث توسط بيننا لنتحاسب ونتصادق على أن لا تشهد علينا بما جرى فهذا الشرط لغو وعليه أن يشهد بما علم ويقول اشهد عليه بكذا ولا يقول اشهدنى عليه وتقبل شهادة الحسبة بما يتمحض حقا لله تعالى أو له فيه حق مؤكد لا يتأثر برضا الآدميين كالطلاق والعتاق والاستيلاد والعفو عن القصاص وحد القذف والرضاع والنسب والمصاهرة

(قوله وقد يكون سبب العداوة التعصب الخ) فيرد بها الشهادة (قوله ولا يحفظ ولا يضبط) أى غالبا بل ولو على السواء لعدم الثقة بقوله (قوله يشوبها الخ) الشوب الخلط والغرة الغفلة نعم يندب ذلك من شهود الديانة والضبط على المعتمد (قوله دفع العار) أى دفع عار الكذب (قوله ولو أعاد تلك الشهادة لم يقبل) للتهمة لانه يعير برد شهادته (قوله ولو شهد كافر أو عبد) الى قوله قبلت اذ لا تهمة لانهم لا يعيرون برد شهادتهم لظهور مانعهم (قوله الا اذا كان الكافر مستترا الخ) التهمة لخفاء مانعه (قوله الاصغاء) كوش داشتن (قوله أن يعفو) هو أى الثالث وفى بعض النسخ قبل أن يعفوا مطابقة للكبير (قوله ولو شهد فرعان على أصل) أى على شهادة أصل واعلم ان الشهادة على الشهادة وهى المسماة بشهادة الفرع والاصل غير خفى ✻ (السبب الخامس) ✻ الحرص بالمبادرة (قوله بالاستشهاد قبلت) ولو فى محل تلك الشهادة (قوله من اختفى) أى استتر (قوله لثالث توسط) صيغة أمر

الله تعالى فى أنها محصنة قال ابن حجر وأما من يكفر ببدعته كمن سب عائشة بالزنا وأباها رضى الله عنهما بانكار صحبته فلا تقبل شهادته لاهدار أره (قوله فلا تقبل شهادة المغفل الذى لا يحفظ ولا يضبط) أصلا أو غالبا أو على السواء لعدم الثقة بقوله اذ لا يؤمن غلطه وسهوه ففى قبول شهادته تضييع للحقوق (قوله فان شهد مفسرا) الى قوله قبلت لزوال التهمة (قوله قال الامام والغزالى وغيرهما ومعظم شهادات العوام يشوبها) أى يخالطها جهل وغرة بالكسر أى غفلة فيجب الاستفصال ولو عدلا فان لم يفصلوا لزمه البحث عن حالهم قال ابن حجر والمعتمد ندب ذلك أى من مشهورى الديانة والضبط والاوجب كما يأتى فى المنتقبة (قوله والغلط اليسير لا يقدح) اذ لا يسلم منه أحد (قوله ولو شهد كافر او عبد) الى قوله قبلت لان شهادتهم الاولى لم تكن فى الحقيقة شهادة حتى توصف بالرد والقبول ولانهم لا يعيرون برد شهادتهم فلا يتهمون ولان نقص العبد والصبى ليس اليهما والكافر لا يعتقد كفره نقصا بل يفتخر به ولا يبالى برد شهادته بخلاف الفاسق والعدو (قوله الا اذا كان الكافر مستترا بكفره) فلا تقبل شهادته المعادة بعد اسلامه للتهمة (قوله وتسمى الشهادة به شهادة حسبة) وهى اسم من الاحتساب وهو طلب الاجر لانه يريد بذلك وجه الله تعالى (قوله ولو أعادها بالاستشهاد قبلت) ولو فى مجلس تلك الشهادة كما اقتضاه كلامه كالروضة وصرح به ابن حجر فى التحفة (قوله وتقبل شهادة من اختفى) أى استتر فى زاوية ليسمع ما يشهد به ولا يحمل على الحرص لان الخ ويستحب له أن يخبر الخصم بانه اختفى وشهد عليه لئلا يبادر الى تكذيبه اذا شهد فيعزره القاضى قاله فى الاسنى

(قوله والزكوات والصيام والكفارات) بان يشهد بتركها (قوله وحدود الله تعالى كالزنا الخ) والمستحب سترها واجباتها على ما مر في الزنا (قوله ولا يقبل في الكتابة والتدبير) وفارقهما الاستيلاد بانه يفضي الى العتق لا محالة بخلافهما (قوله وفي شراء القريب الذي يعتق به وان تضمن العتق) لكون الشهادة على الملك والعتق تبعا وليس كالخلع لان المال فيه تابع وفي الشراء مقصود فاثباته دون المال محال (قوله وقال الامام تقبل في الفراق دون المال) ورجحه في الروض وبه صرح الاسنوي قال فقد جزم به القاضي واختاره الغزالي وتبعه الحاوي الصغير (قوله فان لم يعلمه صاحب الحق أخبره الشاهد) أي يسن له أعلامه ليستشهد به بعد الدعوى ولو قيل بوجوبه لم يبعد قاله ابن حجر (قوله وجهان أرجحهما نعم) لان البينة قد لا تساعده ويراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه وصححه البلقيني وغيره ويجب حمله

والعدة وانقضائها والزكوات والصيام والكفارات والوصية والوقف على الجهة العامة والبلوغ والاسلام والكفر وحدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق والاحصان والعدالة والسفه ولا تقبل في الكتابة والتدبير وتعليق العتق بالصفة وفي شراء القريب والوقف والوصية لجهة خاصة وفي القصاص وحد القذف والبيوع والاقارير وفي الخلع عند صاحب التهذيب وقال الامام تقبل في الفراق دون المال وتقبل بالعتق بالتدبير وبوجود الصفة وباداء النجوم وحيث لا تقبل فان لم يعلمه صاحب الحق أخبره الشاهد حتى يدعي فيستشهده وهل تقبل دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة وجهان أرجحهما نعم وبه قطع القاضي والبغوي والغزالي لان بينة الحسبة مستغنية عن تقدم الدعوى واذا أرادوا الشهادة بالزنا فيقولون نريد ان نشهد على فلان بكذا فاحضره والا فان ابتدؤا وقالوا فلان زنى حدوا ولو شهد اثنان بان فلانا أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولوا وهو يريد أن ينكحها ولو شهد اثنان بالطلاق وقضى القاضي بشهادتهما وجاء آخران يشهدان باخوة الرضاع بينهما لم تقبل اذ لا فائدة لها في الحال ولا عبرة بقولهما نشهد كيلا ينكحا من بعد والشهادة على انه أعتق فلانا انما تسمع اذا كان المشهود عليه يسترق العتيق وهذه الصور تفهم ان الشهادة حسبة انما تسمع عند الحاجة ولو جاء عبدان وقالا ان سيدنا أعتق أحدنا وقامت به بينة سمعت وان كانت الدعوى فاسدة لان البينة على العتق مستغنية عن الدعوى (الشرط السابع) النطق فلا تقبل شهادة الاخرس كانت له اشارة مفهمة أم لا ولا تقبل شهادة المحجور عليه بالسفه وتقبل شهادة البدوي والقروي على البلدي وبالعكس وتقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وغيره ويجوز أن يكون قاضيا ولا يجوز أن يكون اماما (الثامن) السمع والبصر في الاقوال فلا تقبل شهادة الاصم والاعمى على الاقرار والنكاح والطلاق والبيع وسائر العقود والفسوخ كما يأتي (التاسع) البصر في الافعال فلا تقبل شهادة الاعمى على القتل والاتلاف والزنا والسرقة وشبهها

(قوله والزكاة والصيام والكفارات) أي شهد على تركها (قوله والوقف والوصية على جهة عامة) قال البغوي في الفتاوى ولو وقف دارا على أولاده ثم على الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قبلت شهادتهما ولا تقبل في الكتابة والتدبير وفارقهما الاستيلاد لانه يفضي الى العتق لا محالة بخلافهما (قوله وقال الامام تقبل الخ) وهو المعتمد (قوله أرجحهما نعم الخ) والمعتمد سماعها الا في محض حدود الله تعالى (قوله فلان زنى حدوا) لانهم قذفوه نعم ان وصلوا شهادتهم به فليسوا قاذفين له (قوله اذ لا فائدة لها في الحال) والمعتمد ان محله اذا لم يقولا والمطلق يريد أن ينكحها (قوله ولو جاء عبدان الخ) وظاهر ان محله اذا احضر السيد أو غاب غيبة شرعية والا فلا بد من حضوره (قوله فلا يجوز أن يكون اماما) أي سلطانا لان النسب شرط في الامامة بخلاف الامامة بالشوكة

على غير حدود الله تعالى وسيأتي في الدعاوى عدم سماعها فيها لكن محله كما قاله ابن الصباغ والبندنيجي والماوردي وغيرهم اذا لم يتعلق بها حق آدمي فتسمع في السرقة اذا لم يبرأ السارق من المال برد ونحوه والا فلا تسمع لتمحض الحق لله تعالى كالزنا فالمعتمد سماعها الا في محض حدود الله تعالى قاله شيخ الاسلام وتبعه ابن حجر رحمه الله والثاني لا يقبل انتفاء شهادتها ولانه لا حق للمدعي في المشهود به وهذا ما رجحه في الروض وبه صرح الاسنوي بل ما رجحه نسبه الامام الى العراقيين وعليه فهل الحكم المترتب عليها باطل لان المترتب على الباطل باطل أو لا لان بطلانها أوجب انهالم تذكر فكأنه حكم بغير دعوى وهو صحيح كل محتمل والاوجه الثاني قاله ابن حجر (قوله والا فان ابتدؤا وقالوا فلان زنى حدوا لانهم قذفة) نعم ان وصلوا شهادتهم به قال الزركشي فالظاهر انهم ليسوا بقذفة لكن كلام الروياني يقتضي انه لا فرق اهـ (قوله اذ لا فائدة لها في الحال الخ) كذا في الروضة نقلا عن فتاوى القفال قال شيخ الاسلام وظاهر ان محله اذا لم يقولا والمطلق يريد أن ينكحها (قوله ولو جاء وقال الخ) قال بعضهم ولعل هذا اذا حضر السيد أو غاب غيبة شرعية والا فلا بد من حضوره اهـ قاله ابن حجر قال ويؤخذ منه ترجيح ما قدمته من ان كل ما قبلت فيه شهادة الحسبة ينفذ الحكم فيه بها وان ترتب على دعوى فاسدة (قوله ولا يجوز ان يكون اماما) لان النسب شرط في الامامة بخلاف الامامة بالشوكة

تذنيب

﴿تذنيب﴾ قال البغوى فى التعليق ولو كان المريض يؤخر الفرائض عن الوقت لانه لايجد من يعيبه لم ترد شهادته ولوسمع بيتاذا وجهين فقام وضرب برجله طربا الى الله تعالى فلا بأس ولا ترد شهادته ولوسمع بيتاذا وجهين مباح وحرام فمباح وان لم يحتمل الا الفسق فحرام ويستحب أن يقرأ القرآن حدرا وتحزينا والحدر أن يرفع الصوت مرة ويخفض أخرى والتحزين أن يلين الصوت والزجر شعر أم لا وجهان أرجحهما المنع قال المحاملى فى المجموع ولولبس الثياب المصبوغة أوثياب النساء ردت شهادته وقال الجرجانى فى الشافى وترد الشهادة بلبس الثياب المصبغة فى أغلب الاحوال وفى بعض شروح الوجيز العصبية عبارة عن شدة ترجيح قوم على قوم وهو على ضربين أحدهما أن يتعصب لهم عامة فى كل حق وباطل على كل محق ومبطل فهى حرام ترد بها الشهادة والثانى أن يكون مقصورا على أخذ الحق لهم ودفع الظلم عنهم فلا يحرم ولا ترد بها الشهادة ولونزع سراويله فى بلد يلبسه أهل الصيانة أو كشف رأسه ردت شهادته واللعب بالخاتم بلا عوض لا ترد به الشهادة قال الصيمرى فى شرح الكفاية ولا تقبل شهادة منجم ولا كاهن ولا زراق ولا عراف ولا مشعوذ قال القاضى فى الفتاوى واذا اعتاد البول قائما أو فى الماء ردت شهادته ولوتعود الفقيه أوغيره السماع فى كل أسبوع مرارا ردت شهادته قال الشيخ أبو اسحق وغيره الشعر كلام وحكمه حكمه فى الحرمة والكراهة والاستحباب والاباحة ﴿خاتمة﴾ التوبة تنقسم الى توبة بين العبد وبين الله تعالى وهى التى تسقط بها الاثم والى توبة فى الظاهر وهى التى يتعلق بها عود الولايات والشهادات فالاولى أن يندم على مافعل ويترك مثله فى الحال ويعزم أن لا يعود اليه ثم ان كانت المعصية لا يتعلق بها حق مالى لله تعالى ولا للعباد كقبلة الاجنبية ومباشرتها دون الفرج والقعود فى المسجد جنبا ومس المصحف محدثا واعتقاد بدعة واستماع ملاه ونحوها فلا شئ عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق مالى كمنع الزكاة والغصب والخيانة فى أموال الناس وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه بان يؤدى الزكاة ويرد أموال الناس ان بقيت ويغرم ان تلفت أو يستحل ليبرئه ويجب اعلام المستحق ان لم يعلمه وان يوصله اليه ان كان غائبا وغصبه منه ونقل فان مات سلمه الى الوارث فان لم يكن أو انقطع خبره فالى قاض يرضى بسيرته وديانته فان لم يكن فالى عالم متدين فان تعذر تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له ان وجده وان كان معسرا نوى الغرامة اذا قدر فان مات قبل القدرة فالمرجو من فضل الله تعالى المغفرة قال فى الروضة وهذا اذا لم يكن عاصيا بالالتزام بان استدان لمباح وعجز واستمر عجزه حتى مات أو أتلف شيأ خطأ وعجز عن غرامته حتى مات فلا مطالبة فى الآخرة فالمرجو أن يعوض الله صاحبه وتباح الاستدانة لحاجة اذا كان يرجو الوفاء من جهة أو سبب وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالى فان كان حد الله

(قوله طربا) أى فرحا (قوله والزجر شعر أم لا وجهان أرجحهما المنع) بل هو عيافة وتكهن (قوله كاهن الخ) الكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات فى المستقبل والزراق الكذاب والعراف هو الذى يخبر عن المغيبات الواقعة والمشعوذ الساحر (قوله والسماع) أى سماع الملاهى (قوله بان استدان الخ) مثال للنفى

(تذنيب) (قوله قال البغوى فى التعليق الخ) لانه معذور (قوله طربا) أى فرحا (قوله والزجر شعر أم لا وجهان) أرجحهما المنع بل هو عيافة وتكهن كما فى القاموس وفى الصحاح الزجر بالتحريك من الشعر ؟ والعيافة وهو ضرب من التكهن (قوله ولولبس الثياب المصبوغة الخ) وينبغى أن يحمل على ما كان صبغه حراما كالمزعفر والمعصفر أو يحمل على من لايليق بحاله لبسه ويخل بمروءته كما فى لبس الفقيه القباء والقلنسوة (قوله ولا كاهن ولا زراق ولا عراف ولا مشعوذ) قال فى شرح الروض فى الديات قبيل باب العاقلة الكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات فى المستقبل والعراف الذى يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة اه والزراق الكذاب يقال زرق أى كذب وفى غريب الحديث فلان يزرق فى الحديث أى يزيد فيه والمشعوذ الساحر والشعبذة نوع من السحر كذا قال بعضهم ﴿خاتمة﴾ التوبة تنقسم الى توبة الخ (قوله وان تعلق بها حق مالى) الى قوله أو يستحل ليبرئه قال الله تعالى واستغفروا الذنوبهم أى ندموا ولم يصروا على ما فعلوا أى عزموا على أن لا يعودوا على ما فسر به وقال صلى الله تعالى عليه وسلم من كانت لاخيه عنده مظلمة فى عرض أو مال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم فان كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته والا أخذ من سيآت صاحبه فحمل عليه رواه مسلم قال ابن حجر وشمل العمل الصوم وبه صرح حديث مسلم فمن استثناه فقد وهم قال ثم تحميله للسيآت يظهر من القواعد أنه لا يعاقب الا على ما سببه معصية أما من عليه دين لم يعص به وليس له من العمل ما يفى به فاذا أخذ من سيآت الدائن وحمل على المدين لم يعاقب به وعليه ففائدة تحميله له تخفيف ما على الدائن لا غير وبهذا ان صح يظهر ان قوله ولا تزر وازرة وزر أخرى أى لا تحمل نفس آثمة اثم نفس أخرى محمول على انها لا تحمله لتعاقب به (قوله فان تعذر تصدق به على الفقراء الخ) قال الاسنوى ولا يتعين التصدق به بل هو مخير بين وجوه المصالح كلها قال الاذرعى وقد يقال اذا لم يكن للقاضى الامين صرف ذلك فى المصالح اذا لم يكن مأذونا له فى التصرف فكيف يكون ذلك لغيره من الآحاد (قوله وان كان معسرا نوى الغرامة اذا قدر) بل يلزمه الكسب لايفاء ما عليه ان عصى به لتصح توبته

(قوله فالستر أفضل) كما تقدم فى الزنا الخبر فيه باسناد جيد قال ابن حجر فى تحفة المنهاج ويسن للزانى كمكل من ارتكب معصية الله تعالى الستر على نفسه بأن لا يظهرها ليحد أو يعزر لا أن يتحدث بها تفكها أو مجاهرة فان هذا حرام قطعا وكذا يسن لمن أقر بشئ من ذلك الرجوع عن اقراره به ولا يخالف هذا قولهم يسن لمن ظهر عليه حد أى لله تعالى أن يأتى الامام ليقيمه عليه لفوات الستر لان المراد بالظهور هنا أن يطلع على زناه مثلا من لا يثبت الزنا بشهادته فيسن له ذلك اما حد الآدمى أو القود له أو تعزيره فيجب الاقرار به ليستوفى منه ويسن للشاهد الاول الستر مالم ير المصلحة فى الاظهار ومحله ان لم يتعلق بالترك ايجاب الحد على الغير والا كثلاثة شهدوا بالزنا لزم الرابع الاداء وأثم بتركه وليس استيفاء نحو القود مزيلا للمعصية بل لابد

معه من التوبة وبه صرح البيهقى وحمل الاحاديث فى أن الحدود كفارة على ما اذا تاب وجرى المصنف يعنى النووى على خلافه وجمع الزركشى بحمل الثانى على ما اذا أسلم طوعا لله تعالى والاول على خلافه والذى يتجه الجمع بحمل اطلاق السقوط على حق الآدمى فقط وعدمه على حق الله تعالى ما اذا قيد منه ولم يتب عوقب على عدم التوبة (قوله وان تقادم) أى على الاظهار لانه لا يسقط به أى بالتقادم وهو طول المدة على ما فعله (قوله وان بلغته فيأتى المغتاب ويستحل منه) ويخبره بما اغتاب به ان لم يخف فتنة وفى الاستحلال من الغيبة المجهولة وجهان جزم النووى فى أذكاره بعدم الابراء قال لانه قد يتسامح بشئ دون شئ وبما جزم به جزم المصنف فى كتاب الصلح وابن حجر هنا لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضا بالمجهول (قوله وهو أن يهوى) أى يحب فى الصحاح هوى يهوى هوى وقد أى أحب (قوله وسريرته) فى القاموس السر ما يكتم كالسريرة والجمع اسرار وسرائر وجوف كل شئ ولبه (قوله وقال بعضهم يتقدر بسنة) لان لمضيها المشتمل على الفصول الاربعة أثرا بينا فى تهييج النفوس لما تشتهيه فاذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة وقد اعتبرها الشارع فى نحو العنة ومدة التغريب فى الزنا والاصح انها تقريب لا تحديد وقد لا يحتاج لها كمخفى فسق أقر ليستوفى منه فيقبل حالا لانه لم يظهر التوبة عما كان مستورا الا عن صلاح ذكره الرويانى وغيره ونقله الاسنوى وكناظر وقف تاب فتعود ولايته حالا كولى النكاح قاله ابن حجر

تعالى كالزنا والشرب ولم يظهر فله الاظهار ليقام عليه الحد والستر أفضل وان ظهر فيأتى الامام ليحده وان تقادم لانه لا يسقط به وان كان صلاة أو صوما فيقضيهما فان شك فى عددهما حسب من مدة بلوغه فيدع المقضى يقينا ويقضى الباقى وله أن يأخذ بغالب الظن على سبيل التحرى والاجتهاد وان كان حقا للعباد كالقصاص وحد القذف فيمكن المستحق من الاستيفاء فان لم يعلمه وجب اعلامه وأما الغيبة فان لم تبلغ المغتاب فيكفى الندم والاستغفار وان بلغته فيأتى المغتاب ويستحل منه فان تعذر لموته أو تعسر لغيبة بعيدة استغفر الله له ولا اعتبار بتحليل الورثة قال العبادى والحسد كالغيبة وهو أن يهوى زوال نعمة الغير ويسر ببليته فيأتى المحسود ويخبره بما أضمره ويستحله ويسأل الله تعالى أن يزيل عنه هذه الخصلة قال الرافعى وفى وجوب الاخبار عن مجرد الاضمار بعد وهو الذى صرح به النووى وقطع به شارح اللباب ولو قصر فيما عليه من دين أو مظلمة ومات المستحق واستحقه وارث بعد وارث ثم مات ولم يوفهم فالمطالبة فى الآخرة لصاحب الحق أولا ولو دفع الى بعض الورثة عند انتهاء الاستحقاق اليه خرج عن مظلمة الجميع الا فيما سوف وماطل كما لو أخر الصلاة عن الوقت عامدا او قضاها فانه لا يندفع الاثم الا بالندم والاستغفار وأما الثانية وهى التوبة الظاهرة لقبول الشهادة فالمعاصى اما فعلية أو قولية أما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فاظهار التوبة منها لا يكفى لقبول الشهادة وعود الولاية بل يختبر مدة يغلب على الظن انه قد أصلح عمله وسريرته وأنه صادق فى توبته وهل تتقدر تلك المدة قال بعضهم لا بل المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه ويختلف ذلك بالاشخاص وامارات الصدق وهو الذى اختاره الامام والغزالى والعبادى والبغوى وهو المذكور فى شرح اللباب والحاوى وتعليقه وقال بعضهم يتقدر بسنة وهو المرجح فى الروضة والمحرر واليه ميل الرافعى فى الصغير ولا ترجيح فى الكبير وأما القولية فالتوبة منها القول فيقول القاذف اذا حد أو عفى عنه القذف باطل وأنا نادم على ما قلت ولا أعود اليه أو يقول ما كنت محقا فى قذفه

لا للمنفى (قوله وان تقادم) أى على الاظهار وقوله لا يسقط به أى بالتقادم وهو طول المدة على فعله (قوله التحرى) هو الاجتهاد (قوله فيأتى المغتاب ويستحل منه ويخبره الخ) أى ان لم يخف منه فتنة والا اكتفى بالاستغفار له والله أعلم واعلم انه لا يبرأ بالاستحلال عن غيبة المجهول على المعتمد (قوله يهوى زوال الخ) أى يحب ويتمنى (قوله من مجرد الاضمار بعد الخ) وهو المعتمد لانه لا يأمن عند ايصاله الى المحسود من حصول الكذب الموجب للغيبة وزيادة الملل فيستحب له تركه بل لا يبعد كراهته (قوله وسريرته) فى القاموس السر ما يكتم كالسريرة وجوف كل شئ ولبه (قوله وهو المرجح فى الروضة الخ) وهو المعتمد المنصوص لكنها تقريب لا تحديد وذلك لان للفصول الاربعة أثرا بينا فى تهييج النفوس وانبعاثها لمشتهياتها فاذا مضت على

وقد ثبت منه ولا فرق بين قذف السب والايذاء و بين القذف على صورة الشهادة بلا اتمام عدد الشهود واذا تاب بالقول فلا يشترط الاستبراء ان كان على صورة الشهادة ويشترط ان كان قذف سب وايذاء وقيل يكفيه اظهار التوبة ولا حاجة الى الاستبراء الا أن يقر بالكذب فلا بد منه قال الرافعي والنووي ومقتضى المذكور في القذف ان تشترط التوبة بالقول في سائر المعاصي القولية كشهادة الزور والغيبة والنميمة وقد صرح في المهذب بذلك في شهادة الزور فقال التوبة منها ان يقول كذبت فيما فعلت ولا أعود الى مثله ولو قذف وأقام بينة بزنا المقذوف أو اعترف المقذوف به أو قذف زوجته ولاعن لم يفسق وقبلت شهادته ولا فرق في رد الشهادة ووجوب الاستبراء بين قذف المحصن وغيره حتى لو قذف عبده ردت شهادته وشاهد الزور يستبرأ كسائر الفساق ومن غلط في شهادته لا حاجة الى استبرائه وتقبل شهادته في غير تلك الواقعة ولا تقبل فيها ☼(ذنابة)☼ تصح التوبة من ذنب مصرا على آخر ولو تاب من ذنب وفعله مرة أخرى لم تبطل التوبة و يطالب بالثاني دون الاول ولو تكررت التوبة والمعاودة الى الذنب صحت كل مرة والقتل الموجب للقود تصح منه التوبة في حق الله تعالى بالندم قبل تمكينه من الاقتصاص وكان منعه القصاص معصية مجردة لا يقدح في التوبة بل يقتضي التوبة منها ومن تاب عن معصية ثم ذكرها قال القاضي أبو بكر الباقلاني يجب تجديد الندم عليها كلما ذكرها وقال الامام لا يجب قال واذا أسلم الكافر فليس اسلامه توبة من الكفر وانما توبته ندمه على الكفر ولا يتصور ان يؤمن ولا يندم بل يجب مقارنة الايمان للندم ووزر الكفر يسقط بالايمان والندم اجماعا وتوبة الكافر من الكفر مقطوع بها أي قبوله وماسواه مظنون واذا أسلم صحت توبته عن الكفر وان استدام معاصي أخر

﴿فصل﴾ اذا حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان بالبينة انهما كانا عبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين نقض حكمه ولو بان ذلك لقاض آخر نقضه أيضا ولو شهد عدلان ثم فسقا أو ارتدا قبل ان يحكم لم يحكم ولو شهدا في مال أو حد ثم ماتا أو جنا أو عميا أو خرسا لم يمنع الحكم وان كان قبل التعديل عدلهم ثم يحكم ولو فسقا أو ارتدا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فكرجوع الشاهدين ولو قال القاضي بعد الحكم بشهادة الشاهدين قد بان لي انهما كانا فاسقين ولم تظهر بينة بفسقهما فان لم يتهم في قضائه بالعلم مكن من ذلك والا فلا ولو قال أكرهني السلطان على الحكم بقولهما وكنت عالما بفسقهما قبل بلا بينة الاكراه ولو بان بالبينة ان

السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة (قوله وقد تبت منه) مشتق من التوبة (قوله وقيل يكفيه اظهار الخ) والمعتمد الاول (قوله والنميمة) وهي نقل كلام بعض الى بعض على وجه الافساد بينهما (قوله وقال الامام لا يجب) هو المعتمد (قوله وماسواه مظنون) أي ماسوى الكفر من ضروب التوبة قبوله غير مقطوع به بل مظنون

﴿فصل﴾ اذا حكم القاضي الخ (قوله أو فاسقين نقض حكمه) لانه يتيقن الخطأ (قوله فان لم يتهم) أي

(قوله فلا يشترط الاستبراء ان كان على صورة الشهادة) اذا كان عدلا قبل القذف و يشترط ان كان قذف وسب ايذاء لان ذلك فسق مقطوع به بخلاف الفسق عند الشهادة ولهذا تقبل رواية من شهد بالزنا وان لم يتب ولا يشترط في التوبة من الردة مضي مدة فرقوا بينها وبين سائر المعاصي فتقبل شهادته بعد اسلامه بانه اذا أسلم فقد أتى بضد الكفر فلم يبق بعد ذلك احتمال بخلاف سائر المعاصي فان التوبة ليست مضادة لها بحيث تنفيها من غير احتمال وقيده الماوردي والروياني بما اذا أسلم مرسلا فان أسلم عند تقديمه للقتل اعتبر مضي المدة (قوله والنميمة) وهي نقل كلام بعض الناس الى بعض على وجه الافساد بينهم لخبر الصحيحين لا يدخل الجنة نمام أما نقل الكلام نصيحة للمنقول اليه فواجب كما في قوله حكاية يا موسى ان الملأ يأتمرون بك ليقتلوك (قوله وقد صرح في المهذب بذلك في شهادة الزور فقال الخ) لتبين كذبه بالعلم القاضي بانه شهد زورا فليس فيه أمره بالكذب (قوله حتى لو قذف عبده ردت شهادته) ويكفي تحريم القذف سببا للرد (قوله قال القاضي أبو بكر الباقلاني يجب تجديد الندم عليها كلما ذكرها) لان تركه حينئذ استهانة بالذنب وقال الامام لا يجب ومنع ذلك ولم يرجح في الروضة شيأ منهما ورجح في الروض مقالة الامام وهو الاوجه

﴿فصل﴾ اذا حكم القاضي بشهادة اثنين الى قوله نقض حكمه أي أظهر بطلانه لانه تيقن كما لو حكم باجتهاده فوجد النص بخلافه قال في الروضة فان قيل قد اختلف العلماء في شهادة العبيد فكيف ينقض الحكم في محل الخلاف والاجتهاد فالجواب الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبيد وحكم بشهادة من ظنهما حرين فلا اعتداد بمثل هذا الحكم ولانه يخالف القياس الجلي لان العبد ناقص في الولايات وسائر الاحكام فكذا الشهاده (قوله ولو شهدا في مال أو حد الخ) لان هذه الامور لا توقع ريبة فيما مضى بخلاف الفسق والرده ولان الفسق مما يخفى غالبا فربما كان موجودا عند الشهادة

الشاهدين كانا والدي المشهود له أو ولديه أو عدويه نقض الحكم ولو أراد جرح الشهود بعد الحكم مكن الا انه يؤرخ الجارح فسقه بيوم الشهادة أو قبله بزمن دون زمن الاستبراء ومعنى النقض انه يتبين الامر على خلاف ما حكم فان كان المشهود به طلاقاً أو عتقاً أو عقداً من العقود فقد بان ان لا طلاق ولا عتاق ولا عقد وان كان قتلاً أو قطعاً أو حداً واستوفى وتعذر التدارك فالضمان على عاقلة القاضي لا على الشهود ولا على المشهود له سواء استوفاه المدعي أو القاضي أو غيرهما اذ نهما وان كان المحكوم به مالا باقيا عند المحكوم له انتزع ورد وان كان تالفا أخذ منه ضمانه فان كان معسرا فله مطالبة القاضي ليغرم من بيت المال على قول ومن ماله على قول ولو قال القاضي غلطت في الحكم أو تعمدت الحيف فان صدقه المحكوم له استرد المال منه والافلا ﴿الطرف الثاني﴾ في محل الشهادات وهو أقسام الاول ماايثبت بشاهد وهو هلال رمضان الثاني مالا يثبت الا بأربعة رجال وهو الزنا واللواط واتيان البهيمة ويشترط في الشهادة على الزنا ذكر المزني بها وذكر الزنا مفسرا بان يقولوا رأيناه أدخل ذكره وحشفته في فرج فلانة حراما أو على سبيل الزنا ولا يكفي اطلاق الزنا فقد يظنون المفاخذة زنا وقد تكون الموطوأة جارية ابنه أو مشتركة بينه وبين غيره بخلاف مالوادعت وطء شبهة وطلبت المهر ولا يشترط قولهم رأينا ذلك منه في ذلك منها كالمرود في المكحلة بل هو زيادة بيان الثالث مالا يثبت الا برجلين وهو العقوبة كحد الشرب والسرقة وقطع الطريق والقتل بالردة والقصاص في النفس أو الطرف وحد القذف والتعزير والاقرار بهذه الاشياء ومالا يطلع عليه غالبا الا الرجال كالنكاح وفسخه والطلاق والرجعة والعتق والاسلام والردة والبلوغ والايلاء والظهار واللعان والاعسار والموت والولاء وانقضاء العدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص واستيفائه واستيفاء الحدود والاحصان والكفالة بالبدن والشهادة بهلال غير رمضان والشهادة على الشهادة والقضاء والولاية والتدبير والاستيلاد والكتابة والنسب والوديعة والقراض والشركة والوكالة والوصاية وان كانتا في المال والخلع من جانب المرأة والعيب في وجه الحرة وكفيها والاقرار بهذه الاشياء كلها الرابع مايثبت برجلين وبرجل وامرأتين وبأربع نسوة وهو مالا يطلع عليه الرجال ويختص بمعرفته النساء غالبا وهو الولادة والبكارة والثيابة والرتق والقرن والحيض والرضاع واستهلال الولد وعيب المرأة من البرص وغيره تحت الازار والجراحة على فرجها والعيب في وجه الامة ومايبدو منها عند المهنة الخامس مالا يثبت الا برجلين أو برجل وامرأتين أو برجل ويمين ولا يثبت بالنساء منفردات وهو البيع والاقالة والرد بالعيب والسلم والرهن والحوالة والضمان والصلح والاداء والابراء والقرض والاعارة والاجارة والشفعة والهبة والمسابقة وحصول السبق والغصب والاتلاف والوقف والوصية بالمال والمهر في النكاح ووطء الشبهة والجنايات الموجبة للمال وضمان المتلفات

بنحو جور (قوله أو عدو به) أي عدوين للمشهود عليه ففي العبارة من المساهلة مالا يخفى (قوله الحيف) أي الظلم (الطرف الثاني) في محل الخ (قوله ذكر المزني بها) ولا يشترط ذكر زمانه ومكانه الا أن يصرح بذلك بعض الشهود فحينئذ وجب سؤال الباقين منه (قوله بخلاف مالوادعت وطء شبهة الخ) فيكفي شهادة الشهود على الوطء ولا يشترط ان يقولوا رأينا ذلك منها اذ المقصود حينئذ المال ومن ثمة يثبت بما يثبت به المال كما سيجيء (قوله كالمرود) وهي آلة يكتحل بها والمكحلة الآلة التي فيها الكحل (قوله والعفو عن القصاص) ولم يكتف فيه بنحو رجل وامرأتين مع ان المقصود منه المال لان الجناية في نفسها هي الموجبة للقصاص والمال انما هو بدل عنه (قوله والوديعة) أي بان ادعى المالك الغصب اذ المقصود اثبات ولاية الحفظ له وعدم الضمان يترتب على ذلك (قوله والقراض والشركة والوكالة) لان المقصود منها الولاية (قوله وان كانتا في المال) لما مر آنفا (قوله في وجه الحرة وكفيها) وفي وجه الامة ومايبدو منها عند المهنة يثبت برجل وامرأتين كما سيجيء لان المقصود منه المال (قوله واستهلال الولد) في القاموس استهل الصبي رفع صوته

في الشهادة على الزنا ذكر المزني بها الخ) قال ابن الرفعة واعتبر القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ذكر مكان الزنا وزمانه وهو ما في التنبيه في المكان تبعا للشيخ أبي حامد وروى الماوردي انه ان صرح بعض الشهود بذلك وجب سؤال الباقين عنه والافلا وهو الاوجه (قوله بخلاف مالوادعت وطء شبهة وطلبت المهر) لان المقصود منه المال ولهذا يثبت بما يثبت به المال كما سيأتي (قوله والعفو عن القصاص) قال في شرح الروض وانما يكتفي في مسئلة العفو عن القصاص على مال برجل وامرأتين وبشاهد ويمين مع ان المقصود منه المال لان الجناية في نفسها هي الموجبة للقصاص لو ثبت والمال انما هو بدل (قوله والوديعة بان ادعى المالك الغصب لها وذو اليد الوديعة) فلابد من شاهدين لان المقصود اثبات ولاية الحفظ له وعدم الضمان يترتب على ذلك والقراض والشركة والوكالة لان الوكالة ونحوها وان كانت في مال القصد منها الولاية والسلطنة (قوله والرضاع) وقيد القفال والقاضي والمتولي بما اذا كان الرضاع من الثدي فان كان من اناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به لكن تقبل شهادتهن بان هذا اللبن من هذه المرأة

وقتل

وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها وكذا حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل وقبض الاموال وان كان النجم الاخير وطاعة الزوجه لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وازمان الصيد للتملك وعجز المكاتب عن النجوم والاقرار بهذه الاشياء كلها ولو ادعى رق شخص أو ادعى جارية في يد آخر انها أم ولده أو قال لزوجته طلقتك على عوض وقالت بل مجانا أو لعبده أعتقتك بكذا فقال مجانا أو توافقا على النكاح واختلفا في قدر المهر أو وصفه أو على الخلع واختلفا في قدر العوض أو وصفه أو على الكتابة واختلفا في قدر النجوم أو وصفها أو على القراض واختلفا في المشروط يثبت برجل وامرأتين والاقرار بكل ما ثبت برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين وكذا فسخ العقود المالية والخنثى المشكل كالمرأة في الشهادة ولو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال لا القطع ولو شهد رجل وامرأتان على الصداق في النكاح ثبت الصداق ولو علق طلاق زوجته أو عتق عبده على الولادة فشهد بها أربع نسوة يثبت الولادة دون الطلاق والعتق ولو علقهما على الغصب أو الاتلاف فشهد بهما رجل وامرأتان ثبتا ولا يقع الطلاق والعتق ولو شهد عدل بهلال رمضان لا يحكم بوقوع الطلاق والعتاق المعلقين به ولا بحلول الدين المؤجل به وهذا اذا تقدم التعليق فان ثبت الغصب أولا برجل وامرأتين وحكم الحاكم به ثم جرى التعليق فقال ان كنت غصبت فأنت طالق وقع الطلاق وقياسه ان يكون هكذا في رمضان ولو ادعى على آخر غصب عبد فأنكره وحلف بالطلاق ثلاثا على نفيه وأقام المدعى شاهدين به ثبت وطلقت زوجته ولو أقام رجلا وامرأتين يثبت الغصب لا الطلاق ﴿خاتمة﴾ ولو شهد شاهدان بعين وطلب المدعى الحيلولة بينها وبين المدعى عليه الى التعديل أجيب وان لم يطلب فلا يحال ولو شهد بدين لم يستوفه الى التعديل ولا يحجر على المدعى عليه في الصورتين ولكن يحبس ولو كان المدعى قصاصا أو حد قذف يحبس سواء قذف زوجته أو أجنبيا ولا يحبس في حدود الله تعالى وفي دعوى النكاح تعدل المرأة عند امرأة ثقة فان كانت مزوجة لم يمنع زوجها منها قبل ان يعدلا ولو شهدا باعتاق عبد وطلب الحيلولة قبل ان يعدلا أجيب وكذا ان لم يطلب ورآه الحاكم وفي الامة يتحتم الحيلولة وان لم تطلب احتياطا للبضع وكذا لو ادعت المرأة الطلاق وأقامت شاهدين ولو أقام شاهدا واحدا وطلب الحيلولة في العين أو الاستيفاء في الدين أو الحبس في العقوبة بالبكاء

(قوله وان كان النجم الاخير في الكتابة) اذ المقصود المال وحصول العتق انما هو بالكتابة (قوله فان ثبت الغصب أولا برجل الخ) لان التعليق بعد الحكم واقع بعد ثبوت المعلق به ظاهرا فينزل عليه والا فهو قدح لحكم القاضي وبه فارقت ماقبلها ﴿خاتمة﴾ (قوله الى التعديل) أى تعديل الشاهدين (قوله ولا يحجر على المدعى عليه الخ) نعم يحجر عليه اذا كان الحق لنحو صبي ويجب الحجر في المشهود به مطلقا (قوله تعدل المرأة) أى نحوها عند ثقة وتمنع الخروج (قوله لم يمنع زوجها منها الخ) لانه ليس بمدعى عليه وليس البضع في يده فلا معنى لايقاع الحجر عليه كذا نقله الرافعي رحمه الله عن القاضي أبي سعيد قال الاسنوي والذي قاله أبو سعيد الهروي من تمكين الزوج منها مشكل وقد ذكر الرافعي بعد هذا ما يؤخذ

(قوله وان كان النجم الاخير في الكتابة) وان ترتب عليه العتق لان المقصود المال والعتق يحصل بالكتابة (قوله فان ثبت الغصب أولا برجل وامرأتين وحكم الحاكم به ثم الخ) قال في الاسنى والفرق بينها وبين ما قبلها ان التعليق بعد الحكم واقع بعد ثبوت المعلق به ظاهرا فنزل عليه والا فهو مراغمة لحكم القاضي وقدح فيه والتعليق قبله ينصرف الى نفس المعلق بها فاذا شهدوا به لا يقع المعلق وان ثبت المعلق به كما لا يثبت قطع السرقة وان ثبت المال قال الرافعي لكن فرق الروياني بانه قد يترتب على البينة مالا يثبت بها كالنسب والميراث مع الولادة الثابتة بالنسوة بدفع الفرق ويقتضي وقوع الطلاق والعتق مطلقا فيما ذكر ويؤيده الفطر بعد ثلاثين فيما لو ثبت الهلال بواحد كما مر وربما أمكن لم بعض الشعث بان يقال ما شهد به رجل وامرأتان ان لم يكن يثبت بهم كالسرقة والقتل فان ثبت موجبه بهم كالمال في السرقة يثبت ولا يحكم القاضي بها بل بالمال في سرقة شهدوا بها والا كالقصاص فلا يثبت شئ وان كان يثبت بهم فان كان المرتب عليه شرعيا كالنسب والميراث المرتبين على الولادة يثبت تبعا لاشعار الترتيب الشرعي بعموم الحاجة وتعذر الانفكاك أو تعسره وان كان وضعيا كالطلاق والعتق المرتبين على التعليق المعلق برمضان فلا ضرورة في ثبوت الثاني بالاول فان تأخر التعليق عن ثبوته ألزمناه ما أثبتناه (قوله ولا يحجر على المدعى عليه في الصورتين) لان ضرر الحجر في غير المشهود به عظيم وقضيته أن يجيبه الى الحجر في المشهود به وحده قال الزركشي وينبغي ان يستثنى مالو كان الحق لصبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه ولهذا قالوا في الفلس ان الحاكم يحجر لمصلحتهم بلا التماس (قوله تعدل المرأة) أى نحوها عند امرأة ثقة وتمنع الخروج (قوله لم يمنع زوجها منها) لانه ليس مدعى عليه وليس البضع في يده ولا معنى للحجر عليه قبل التعديل (قوله ولو أقام شاهدا واحدا) الى قوله فلا يجاب لان الشاهد وحده ليس بحجة بخلاف الشاهدين وليست التزكية جزأ من الحجة وانما يتبين بها قيام الحجة وأما الواحد مع اليمين فلان اليمين انما تكون بعد التزكية

أو التعديل عند امرأة ثقة فى النكاح والطلاق فلايجاب واذا أحال القاضى بين العبد وسيده أو انتزع العين المدعاة لم ينفذ تصرف المتداعيين فيه لكن لو أقر أحدهما به لثالث أو أوصى به أو دبره أو أعتقه انتظر مايستقر عليه الامر آخرا وقبل الحيلولة والانتزاع لاينفذ تصرف المدعى فيه وان شهد شاهدان وينفذ تصرف المدعى عليه والثمرة والغلة الحادثتان قبل التعديل تكونان للمدعى وبين شهادة الاول والثانى لاتكونان له الا اذا أرخ الثانى الملك بيوم شهادة الاول أو بماقبله ولو استخدم العبد بين شهادتهما وشهد الثانى هكذا لزمه أجرة المثل ❁الطرف الثانى فى الشاهد مع اليمين فمايثبت برجل وامرأتين من الاموال وحقوقها يثبت بشاهد ويمين ومالايثبت برجل وامرأتين أو يثبت بهم ويختص بمعرفته النسوة غالبا وهو كل ماذكر فى القسم الرابع من الطرف الثانى فلايثبت بشاهد ويمين ولايقضى بشهادة امرأتين ويمين لافى الاموال ولافيمايثبت بشهادة النساء منفردات والقضاء حيث وقع بشاهد ويمين يستند اليهما حتى لو رجع الشاهد غرم النصف ويشترط ان يكون الحلف بعد شهادة الشاهد وتعديله وان يتعرض لصدق الشاهد ويقول والله انه صادق وانى مستحق كذا ولو أخر التصديق وقدم الاستحقاق جاز ولو شهد رجل وامرأتان فلايشترط تقديم الرجل على المرأتين ولو فسق الشاهد بعد القضاء لم ينقض ولو فسق قبله وكان لاشاهد فيحلف المدعى عليه فان نكل حلف المدعى ولو لم يحلف المدعى مع شاهده وطلب يمين الخصم مكن فان حلف الخصم سقطت الدعوى وليس له الحلف بعد ذلك الا أن يدعى فى مجلس آخر ويقيم الشاهد بخلاف مالو أقام بعد يمين المدعى عليه بينة فانها تسمع وان نكل المدعى عليه فاراد المدعى الحلف مكن وكذا لو ادعى مالا ونكل المدعى عليه ولم يحلف المدعى وأقام شاهدا وأراد ان يحلف معه ولو ادعى مالا وأقام شاهدين على شهادة أصل واحد فله ان يحلف معهما ويثبت المال ولو ادعى جارية وولدها على من يسترقهما فقال هذه مستولدتى والولد منى علقت به فى ملكى وأقام به شاهدين ثبت المدعى وان أقام شاهدا واحدا وحلف معه ثبت الاستيلاد ولحق الولد به ولايعتق فلاينتزع بخلاف أمه ولو ادعى غلاما على من يسترقه انه كان له وأعتقه وأقام شاهدا وحلف ينتزع ويحكم بحريته ولو قال انا استولدتها فى ملكك ثم اشتريتها مع الولد فعتق على وأقام

مع المنع فقال وفى الامة يتحتم الحيلولة احتياطا للبضع (قوله فلايجاب) لان الشاهد الواحد ليس بحجة قطعا ❁الطرف الثالث❁ فى الشاهد مع اليمين (قوله ومالايثبت برجل وامرأتين) الى قوله فلايثبت بشاهد ويمين لانه اذا لم يثبت بالاقوى فبالاضعف أولى (قوله وان يتعرض لصدق الشاهد) لان اليمين يخالف الشاهد جنسا فاعتبر الارتباط حتى يصيرا كالنوع الواحد (قوله بخلاف مالو أقام بعد يمين الخ) لان البينة قد تتعذر عليه اقامتها وبه فارقت اليمين (قوله يثبت الاستيلاد) لان حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه ويحكم بعتقها عملا بالاقرار لا بالشاهد واليمين لعدم ثبوت العتق بهما وصرح فى الروضة بمثلها (قوله ولحق الولد به ولا الخ) أى لايثبت ملكية الولد له لانه لم يدعه ولانسبه ولاحريته فلايثبتان بذلك كما لايثبت به الولد أى عتق الام فيبقى الولد فى يد من هو فى يده قال فى المطلب ومحله اذا أسند دعواه الى زمن لا يمكن فيه حدوث الولد أو أطلق والا فلاشك ان الملك يثبت من ذلك (قوله ويحكم بحريته عملا باقراره) أى الحرية المرتبة

❁الطرف الثالث❁ فى الشاهد مع اليمين فيمايثبت برجل وامرأتين من الاموال وحقوقها يثبت بشاهد ويمين لخبر مسلم انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بهما فى الحقوق والاموال ثم الائمة بعده رواه البيهقى عن نيف وعشرين صحابيا فاندفع قول بعض الحنفية رحمه الله تعالى وهو خبر واحد فلاينسخ القرآن قاله ابن حجر (قوله ومالايثبت برجل وامرأتين) الى قوله فلايثبت بشاهد ويمين لانه اذا لم يثبت بالاقوى فالاضعف أولى أن لايثبت به (قوله ولايقضى بشهادة امرأتين ويمين) لضعفهما ولعدم وروده ذلك (قوله وان يتعرض لصدق) قال فى الاسنى واعتبر تعرضه فى يمينه لصدق الشاهد لان اليمين والشاهد حجتان مختلفا الجنس فاعتبر ارتباط احداهما بالاخرى لتصير كالنوع الواحد (قوله بخلاف مالو أقام بعد يمين المدعى عليه بينة فانها تسمع) لان البينة قد تتعذر عليه اقامتها فيعذر واليمين اليه بعد شهادة شاهده فلاعذر له فى الامتناع وكالبينة فى ذلك الشاهد واليمين كما نقله البلقينى عن نص المختصر وذكره المصنف بقوله وكذا لو ادعى مالا ونكل المدعى عليه (قوله وان أقام شاهدا واحدا وحلف معه ثبت الاستيلاد) لان حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه واذا مات حكم بعتقها بالاقرار لابالشاهد واليمين لان العتق لايثبت بهما ومثلهما الشاهد والمرأتان كما صرح به فى الروضة لاملك الولد لانه لم يدعه ولا نسبه ولاحريته فلايثبتان بذلك كما لايثبت به عتق الام فيبقى الولد فى يد من هو فى يده على سبيل الملك قال فى المطلب ومحله اذا أسند دعواه الى زمن لايمكن فيه حدوث الولد أى أو أطلق والا فلاشك ان الملك يثبت من ذلك الزمن (قوله ولو ادعى غلاما) الى قوله ويحكم بحريته أى يثبت باقراره حريته المرتبة على الملك الذى قامت به الحجة الناقصة والمدعى به ينتزع هذه ويحكم بكونه عتيقا للمدعى (قوله ولو قال أنا استولدتها) الى قوله ثبت المدعى وهو النسب والحرية باقراره المرتبان على الملك الذى قامت به الحجة الناقصة والمدعى به ينتزع فى هذه أيضا ويحكم بكونه

شاهدا

شاهدا به وحلف ثبت المدعى ولوادعى ورثة ميت دينا أو عينا لمورثهم فلا يحكم الا بعد ثبوت موت المورث ووراثتهم وأصل المال والاول والثانى لا يثبتان بالشاهد واليمين بل بشاهدين ذكرين حرين أو باقرار المدعى عليه والثالث يثبت بهما فان حضر الورثة كلهم وهم كاملون وأقاموا شاهدا وحلفوا معه استحقوه وهو تركة تقضى منها ديونه ووصاياه وان امتنعوا فلا يحلف الغريم ولا الموصى له به ان كان دينا وان كان عينا فيحلف ولو حلف بعضهم دون بعض أخذ الحالف نصيبه ولا يشاركه الناكل فيه ولا يقضى الدين منه الا بقدر نصيبه وبطل حق الناكل ولا يتمكن من العود الى الحلف ولو مات لم يكن لوارثه الحلف ولا اقامة شاهد ليحلف معه وهل له ضم هذا الشاهد الى الاول ليحكم بالبينة فيه احتمالان جاريان فيما لو أقام مدع شاهدا فى خصومة ومات وأقام وارثه شاهدا آخر جاز أن يقال له البناء عليه وهو الاشبه وأن يقال عليه الدعوى واقامة البينة ولو مات بعضهم قبل أن يحلف أو ينكل فلوارثه الحلف ولا حاجة الى اعادة الدعوى والشهادة ولو كان بعضهم غائبا أو صبيا أو مجنونا وحلف الكامل امتنع الحكم والانتزاع فى نصيبهم الى الحضور والكمال والحلف بل ينفذ تصرف المدعى عليه فى نصيبهم عينا كان أو دينا والحاضر الغافل عن الحال كالغائب فى بقاء حقه واذا زال عذرهم حلفوا أخذوا نصيبهم ولا حاجة الى اعادة الشهادة بخلاف مالو كانت الدعوى لا من جهة الارث بان قال اشتريت مع أخى الغائب منك كذا أو أوصى أبوك لى ولاخى الطفل بكذا وأقام شاهدا وحلف فانه اذا حضر الغائب أو بلغ الصبى يحتاج الى الدعوى واعادة الشهادة أو اقامة شاهد آخر ولو تغير حال الشاهد فى مسئلة الارث فوجهان أحدهما وبه قطع القفال انه لا يقدح والثانى وهو اختيار الشيخ أبى على الطبرى انهم لا يحلفون ولو مات الغائب أو الصبى فلوارثه الحلف وأخذ حصته فان كان وارثه هو الحالف حلف ثانيا ولو ادعى على وارث ميت دينا على مورثه وأقام بينة به فكأنما أقامها على كل الورثة ولو ادعى على ورثة رجل أن مورثكم أوصى لى ولاخى أو لاجنبى بكذا وأقام شاهدا وحلف وأخذ نصيبه لم يشاركه الآخر فيه وهكذا كله فيما اذا أقام بعضهم شاهدا وحلف فأما اذا أقام شاهدين فانه يثبت المدعى كله فاذا حضر الغائب أو كمل الناقص أخذ نصيبه بلا دعوى و بينة ويجب على القاضى انتزاع نصيب الناقص دينا

على الملك الذى قامت به الحجة الناقصة (قوله ثبت المدعى) وهو الحرية والنسب عملا باقراره المرتبان على الملك الذى قامت به الحجة الناقصة (قوله وان عينا فيحلف) قال فى الروض وان امتنعوا لم يحلف من أرباب الديون والوصايا الا الموصى له بعين قال شيخنا فى شرحه بعين أو دين ولو مشاعا كنصف فله ان يحلف بعد دعواه لتعين حقه فيه قال وتعبيره بعين أعم من تعبير أصله بعين تأمل (قوله ولم يكن لوارثه الحلف واقامة الخ) لانه تلق الحق من مورثه وقد بطل حقه بنكوله هذا هو المذكور فى التحفة وقيل له الحلف ورجحه الاسنوى (قوله بخلاف مالو كانت الدعوى لا من جهة الارث الخ) لان الدعوى فى الميراث عن واحد وهو الميت وفى غير الميراث لاشخاص (قوله واعادة الشهادة) أى اعادة الشاهد الاول الشهادة ليحلف معه أو اقامته شاهدا آخر ليحلف معه (قوله ولو تغير حال الشاهد) بنحو فسق (قوله انه لا يقدح فى الغائب) ومن عطف عليه (قوله انهم لا يحلفون) وهو المعتمد اذ الحكم بشهادته انما اتصل فى حق الحالف فقط ومن ثم لو رجع لم يكن

قوله (قوله وان كان عينا فيحلف) كذا فى الروضة قال فى الروض وان امتنعوا لم يحلف من أرباب الديون والوصايا أحد الا الموصى له بعين وفى شرحه من عين أو دين ولو مشاعا كنصف فله أن يحلف بعد دعواه لتعين حقه فيه قال الشارح فتعبيره بعين أعم من تعبير أصله يعنى الروضة بعين (قوله ولو مات لم يكن لوارثه الحلف مع الشاهد الاول أو غيره) كما ذكره المصنف بقوله ولا اقامة شاهد ليحلف معه لانه يتلقى الحق من مورثه وقد بطل حقه أى من اليمين بنكوله وهذا ما رجحه فى الروض والمنهاج كأصله وقيل لا يبطل حقه بل له أن يحلف هو ووارثه لانه حقه فله تأخيره ورجحه الاسنوى قال شيخ الاسلام ويمكن حمل الاول على ما اذا لم تستأنف الدعوى والثانى على ما اذا استأنفها وأقام شاهده (قوله ولا حاجة الى اعادة الدعوى والشهادة) لانها متعلقة بالميراث واثبات ملك المورث وذلك فى حكم خصلة واحدة فاذا ثبتت الشهادة فى حق البعض ثبتت فى حق الكل وان تعددت الدعوى من الجميع وليس كاليمين فانها مبنية على اختصاص أثرها بالحالف والشهادة حكمها التعدى والدعوى وان كانت للاختصاص وعدم التعدى فانما هى وسيلة قال الزركشى وينبغى أن يكون محله اذا ادعى الاول جميع الحق فان كان ادعى بقدر حصته فلابد من الاعادة قال شيخ الاسلام وكلام الماوردى يقتضيه (قوله بخلاف مالو كانت الدعوى لا من جهة الارث بان قال الخ) لان الدعوى فى الميراث عن واحد وهو للميت ولهذا يقضى ديونه من المأخوذ وفى غير الميراث لاشخاص فليس لاحد أن يدعى ويقيم البينة لغيره بلا اذن أو ولاية (قوله ولو تغير حال الشاهد) بفسق ونحوه فى مسئلة الارث فوجهان أحدهما وبه قطع القفال انه لا يقدح فى حق الغائب أو الصبى أو المجنون فيحلفون لانه قد حكم بشهادته واختاره شيخ الاسلام تبعا للزركشى وغيره والثانى وهو اختيار الشيخ أبى على انهم لا يحلفون لان الحكم بشهادته انما اتصل فى حق الحالف ولهذا لو رجع لم يكن لمن ذكر الحلف ورجحه ابن حجر تبعا للاذرعى وغير ملامر قال وبحث

كان أو عينا وأما نصيب الغائب فان كان عينا فكذلك وان كان دينا فلا الا اذا كان على غير ملىء فيقبض قطعا ولو ادعى على آخر ان أباه أوصى له ولفلان بكذا وأقام شاهدين وفلان غائب أو صبى لم يؤخذ نصيب فلان واذا حضر أو بلغ فعليه اعادة الدعوى والبينة ولو ادعى اخوان ميراثا على آخر فنكل وردت اليمين عليهما فحلف أحدهما ونكل الآخر فضى للحالف بالنصف ولو أقر رجل لميت بمال فصدقه بعض الورثة وكذبه بعضهم لم يشاركه المكذب ولو أقام شاهدا بدين له ومات قبل الحلف فلوارثه الحلف مع الشاهد وأخذه تركة ولو مات مديونا وخلف ابنين ومات أحدهما قبل ادائه وابراء الغريم الميت فالتركة بين الابن وابن أخيه

﴿فصل﴾ ولو ادعى ورثة ميت على رجل أنه غصب هذه الدار وقالوا كانت لابينا وقفه علينا أو على فلان منا وأقاموا شاهدا او حلفوا ثبت الغصب بشاهد ويمين والوقف باقرارهم ولو مات عن بنين فادعى ثلاثة منهم ان أباهم وقف عليهم الدار فانكر الآخرون وأقام المدعون شاهدا ليحلفوا معه فان ادعوا وقف ترتيب بان قالوا وقف علينا ثم على أولادنا أو على الفقراء وحلف المدعون كلهم ثبت الوقف لهم ولا حق للمنكرين فاذا انقرض المدعون أخذها البطن الثانى والثالث والرابع بلا يمين كما لو أثبت الوارث ملكا بشاهد ويمين وله غريم فان له الاخذ بغير يمين ولو مات أحد الحالفين صرف نصيبه الى الحالفين بلا يمين فان مات الآخر صرف الكل الى الثالث بلا يمين وان نكل المدعون فالدار تركة يقضى ديونه منها ووصاياه ويقسم الباقى على ورثته وحصة المدعين وقف باقرارهم وحصة المنكرين طلق لهم فاذا مات المدعون لم يصرف نصيبهم الى أولادهم وقفا الا باليمين ولو أراد الاولاد أن يحلفوا ويأخذوا الكل وقفا فلهم ذلك وليس لهم ذلك فى حياتهم وان حلف بعضهم دون بعض فان حلف واحد ونكل اثنان أخذ الحالف ثلث الدار وقفا والباقى تركة يقضى ديونه ووصاياه منها ويقسم الفاضل بين الكل فما خص الناكلين فوقف باقرارهما فان ماتا والحالف حى فنصيبهما له بلا يمين فاذا مات فالكل للبطن الثانى بغير يمين ولو كان الحالف ميتا عند موتهما وأراد أولادهما الحلف فلهم ذلك ونصيب الحالف للبطن الثانى ولو تصادقت الورثة على أن أباهم وقف الدار عليهم ثبت الوقف ولا حاجة الى الشاهد واليمين ولو ادعوا على آخر دارا فى يده أنه وقفها عليهم أو على ورثة أن أباهم وقفها عليهم وأقاموا شاهدا انظر أحلفوا مع شاهدهم أم نكلوا أم حلف بعضهم دون بعض فعلى ما ذكرنا حيث جعلنا المدعى أو بعضه تركة هناك ترك هنا فى يد المدعى عليه وان ادعوا وقف تشريك بان قالوا وقف علينا أو على أولادنا ما تناسلنا وأقاموا بذلك شاهدا او حلفوا ثبت الوقف واذا حدث لاحدهم ولد بوقف ربع الغلة عند أمين الى أن يبلغ ويحلف ويأخذه فان نكل بعد ما بلغ صرف الى الحالفين وجعل كأنه لم يكن ولو مات قبل بلوغه قام وارثه مقامه ولو مات بعد البلوغ والنكول لم يستحق ورقبة الوقف وغلته بعد موته يستغرقها لهم الحالف

(قوله وان كان دينا فلا) اذ بقاؤه أحفظ لملكه والامر بالعكس فى العين ويؤجر القاضى العين لئلا تفوت المنافع

﴿فصل﴾ لو ادعى الخ (قوله والوقف باقرارهم) فيه انه يثبت الوقف بهما أيضا (قوله طلق لهم) أى ملك لهم الطلق ضد الوقف (قوله ولو أراد الاولاد أن يحلفوا الخ) لانهم أصحاب حقوق وقد أبطل حقوقهم آباؤهم بالنكول فلهم أن لا يبطلوها (قوله ويقسم الفاضل بين الكل) أى ما عدا الحالف كما صرح به فى الروضة لانه مقر بانحصار حقه فيما أخذ (قوله ترك هنا فى يد المدعى عليه) وفى بعض النسخ فى يد المدعى وهو سهو والنسخة الاولى هى المطابقة للروضة (قوله ولو مات بعد البلوغ والنكول الخ) لانه أبطل

نحو ومن ثم بعد أن يحل محل عدم الاعادة فيما ذكر اذا كان الاول قد ادعى الكل فان ادعى بقدر حصته فلا بد من الاعادة جزما كما مر (قوله وان كان دينا فلا) لان بقاء الدين فى يد المديون أحفظ لمالكه بخلاف العين بل الامر بالعكس ويؤجر القاضى العين لئلا تفوت المنافع ﴿فصل﴾ ولو ادعى ورثة ميت (قوله ولو مات عن بنين) الى قوله بلا يمين وان قلنا بالاصح أنهم يتلقون من الواقف لان وقفيتها ثبتت بحجة ثبت بها الوقف فيدام كما لو ثبتت بشاهدين ولانها ثبتت لمستحق فلا يفتقر من بعده الى اليمين كالمملوك ولانهم خلفاء المستحقين أولا فلا يفتقرون اليها كما لو أثبت الوارث ملكا الخ (قوله ولو أراد الاولاد أن يحلفوا ويأخذوا الكل وقفا فلهم ذلك) لانهم أصحاب حق كالاولين فاذا أبطلوا حقهم بالنكول فلهؤلاء أن لا يبطلوا حقهم (قوله وليس لهم ذلك فى حياتهم) لان استحقاق البطن الثانى شرطه انقراض الاول (قوله ويحلف ويأخذ) فان حلف كانت القسمة على أربعة بعد ان كانت على ثلاثة (قوله وجعل كأن لم يكن) ولا أثر لاقرارهم بان الموقوف له لانهم انما أقروا بذلك بتقدير حلفه بعد البلوغ ولان الواقف جعلهم أصلا فى الاستحقاق ثم يحدث على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمة على الاصول كما كانت (قوله ولو مات بعد البلوغ والنكول لم يستحق) لانه أبطل حقه بالنكول

الحالفون

الحالفون بلايمين ولومات أحد الحالفين قبل بلوغه وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة فان بلغ وحلف أخذ الربع والثلث وان نكل صرف الربع الى الاثنين الباقين والى ورثة الميت والثلث الى الباقين خاصة وهذا كله اذا حلف المدعون فان نكلوا فلمن حدث بعدهم الحلف بلا خلاف وان حلف بعضهم دون بعض أخذ الحالف نصيبه وبقى الباقى على ما كان * الطرف الرابع فى مستند علم الشاهد وتحمل الشهادة واداؤها وفيه فصول الاول فى المستند الاصل فى الشهادة البناء على اليقين لكن من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه كالنسب من الاب فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين والمشهود به أقسام الاول ثلاثة ما يحتاج فى تحمله الى البصر ولا يحتاج الى السمع وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال فى يد الشخص فيشترط فيها رؤية الفعل والفاعل ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع ويقبل فيها شهادة الاصم اذا رأى الفاعل والفعل الثانى ما يحتاج الى السمع ولا يحتاج الى البصر كالنسب والموت والملك المطلق وسيأتى فى التسامع الثالث ما يحتاج الى السمع والبصر كالاقوال فلا بد من سماعها ومن مشاهدة قائلها كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها ولا يقبل فيها شهادة الاصم الذى لا يسمع ولا شهادة الاعمى ولا تحمله اعتمادا على الصوت فانه يتشابه الا فى وطء زوجة فان له وطأها اعتمادا على صوتها للضرورة وان لم تقبل شهادته عليها واستثنى صورة الضبط وهى أن يضع رجل فمه على أذنه ويد الاعمى على رأسه بتيقن أنه سمعه يقر بالطلاق أو عتق أو بمال لرجل معروف الاسم والنسب فيتعلق به ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند القاضى فتسمع هذه الشهادة وتقبل رواية الاعمى بما سمعه حال العمى ولو تحمل شهادة وهو بصير ثم عمى فان تحمل عن معروف الاسم والنسب لمعروف الاسم والنسب فله أن يشهد بعد ما عمى وان لم يكونا كذلك أو أحدهما لم يقبل ولو عمى القاضى بعد سماع البينة وتعديلها وقبل الحكم انعزل ولكن نفذ قضاؤه بها خاصة وشهادة الاعمى فيما يثبت بالاستفاضة يأتى فى التسامع ان شاء الله تعالى واذا شاهد فعلا من انسان أو سمع قولا منه وكان يعرفه بعينه واسمه ونسبه شهد عليه عند حضوره بالاشارة وعند غيبته وموته باسمه ونسبه ولو كان يعرفه باسمه واسم أبيه دون جده قال الغزالى يقتصر عليه فى الشهادة فان عرفه القاضى بذلك جاز الحكم بها وهو المذكور فى شرح اللباب وقال الرافعى والنووى ويحتمل أن يقال هذه الشهادة على مجهول فلا تصح كما مر فى القضاء على الغائب بان القاضى لو كتب حكمت على محمد بن أحمد فالحكم باطل وهو قوى منقاس والجمع بينهما مشكل

حقه بالنكول (قوله للولد ثلث الغلة) اذ المستحقون عادوا الى ثلاثة (قوله الى الاثنين الباقين) والى ورثة الميت اذ الميت كان مستحقا لحصته من ريع الغلة حال حياته فاذا مات انتقل حصته منه الى ورثته (قوله والثلث الى الباقين خاصة) لان هذا الثلث مضبوط من غلة الوقف بعد موت أحد الحالفين فلا يكون له حصة منه فلا يرث ورثته ﴿الطرف الرابع﴾ فى مستند علم الخ (قوله ولا يجوز بناء الشهادة فيها على التسامع) وهذا غير صحيح فى كون اليد على المال اذ المعتمد انه يكفى الاستفاضة كما سيأتى (قوله والجمع بينهما مشكل)

(قوله وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة) لعود المستحقين حينئذ الى ثلاثة ﴿الطرف الرابع﴾ فى مستند علم الشاهد وتحمل الشهادة وادائها وفيه فصول الاول فى المستند (قوله ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير) لكنه معترض فى كون اليد على المال اذ يكفى فيه الاستفاضة كما سيأتى قال الزركشى والاكتفاء بها هو الصواب فقد نقله الجورى عن النص وقال انه متفق عليه وان اختلف فى ثبوت الملك بها (قوله ولا شهادة الاعمى) خلافا لمالك وأحمد حيث قالا اذا عرف صوت شخص وتحققه جاز له الشهادة عليه (قوله فتسمع هذه الشهادة) للعلم بما شهد به حينئذ وقيل لا تسمع سدا للباب وبه قال أبو حنيفة (قوله وتقبل رواية الاعمى بما سمعه حال العمى) لان باب الرواية أوسع من باب الشهادة كما مر ولو ترجم الاعمى كلام الخصم والشهود للقاضى أو بالعكس جاز لما مر ان الترجمة تفسير اللفظ لا تحتاج الى معاينة واشارة (قوله فله أن يشهد بعد ما عمى) لحصول العلم بذلك بخلاف مجهولهما أو أحدهما اذ لا يمكن تعيينهما أو تعيين أحدهما نعم لو عمى ويدهما أو يد المقر فى يده فشهد عليه فى الاولى مطلقا وفى الثانية لمعروف الاسم والنسب قبلت شهادته وبه صرح فى الروضة فى الثانية (قوله والجمع بينهما مشكل) قال فى الاسنى وجمع بينهما الاسنوى بان الاول اذا حصلت المعرفة بذلك والثانى فيما اذا لم تحصل به قال فى التحفة أما اذا لم يعرف اسم جده فيجزئه الاقتصار على ذكر اسمه واسم أبيه ان عرف القاضى بذلك والا فلا كما جمع به فى المطلب بين كلامهم الظاهر الشافى فى ذلك بل يكفى لقب خاص كسلطان مصر فلان ولو بعد موته وقال غيره وبه يزول الاشكال فى الشهادة على عتقاء السلطان والامراء وغيرهم فان الشهود لا يعرفون انسابهم غالبا فيكفى ذكر أسمائهم مع ما يميزهم من أوصافهم وعليه العمل عند الحكام وارتضاه البلقينى وغيره

ولوسمع اثنين يشهدان أن فلانا وكل هذا ليبيع داره وأقر الوكيل ببيعها شهد باقراره لا بالوكالة وكتب القفال فى مثله أنه يشهد على شهادة شاهدى الوكالة كأنما أشهداه عليهما ولوحضر عقد نكاح زعم الموجب أنه الولى أووكيله وهولا يعرفه وليا ولا وكيلا أوعرفهما ولم يعرف رضا المرأة وهى ممن يعتبر رضاها لم يشهد على أنها زوجه بل يشهد أن فلانا أنكح فلانة فلانا وقبل فلان ولولم يعرف المرأة بنسبها شهد أن فلانا قال زوجت فلانة فلانا ولا يزيد عليه وان كان يعرف المشهود عليه بعينه دون الاسم والنسب شهد عليه حاضر الاغائبا ولا ميتا فان مات أحضر ليشاهد صورته ويشهد على عينه فان دفن لم ينبش وتعذرت الشهادة وان لم يعرف اسمه ونسبه لم يكن له أن يعتمد قوله أنا فلان بن فلان ويشهد على اسمه ونسبه لكن لوتحمل الشهادة على عينه ثم سمع الناس يقولون انه فلان بن فلان واستفاض ذلك فله الشهادة فى غيبته وموته على اسمه ونسبه ولوقال له عدلان عند التحمل أو بعده هو فلان بن فلان قال الشيخ أبو حامد له أن يعتمد على قولهما ويشهد على اسمه ونسبه قال الرافعى والنووى وهو مبنى على جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين والاصح عدم الجواز وسيأتى فى التسامع وكما أن المشهود عليه تارة يشهد على عينه وتارة يشهد على اسمه ونسبه فكذلك المشهود له تارة يشهد أنه أقر لهذا وتارة أنه أقر لفلان بن فلان وذلك عند غيبته أوموته ولو ربط الدعوى بحاضر فقال لى على هذا الحاضر كذا واسمه ونسبه كذا أواستحق على من اسمه ونسبه كذا وهو هذا الحاضر وأقام شاهدين شهدا أن لهذا على فلان بن فلان الفلانى كذا لزمه ذلك ان اعترف أنه فلان بن فلان الفلانى أو أنكر وأقام المدعى بينة أخرى على أنه فلان بن فلان الفلانى ولو لم يربط الدعوى بحاضر هكذا وشهد شاهدان كما قلنا فلا تسمع فلو شهد على حاضر بالاسم والنسب ولا يعرفه بالعين لم يقبل ولو ادعى على آخر أنه أقر لفلان بن فلان بكذا وأنا ذلك المقر له فقال أقررت ولكن هنا أو بموضع آخر رجل بهذا الاسم والنسب وأنا أقررت له وأقام بذلك بينة سئل الآخر فان صدقه دفع اليه وللاول تحليفه وان كذبه فهو للمدعى ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة التى لا يعرفها اعتمادا على الصوت وكذا فى الظلمة أومن وراء حائل صفيق والحائل الرقيق لا يمنع ولوعرفها متنقبة باسمها ونسبها أو بعينها جاز التحمل ويشهد عند الاداء بما يعلم فان لم يعرفها فلتكشف عن وجهها ليراها الشاهد ويضبط حليتها وصورتها ليتمكن من الشهادة عند الحاجة الى الاداء ثم يكشف وجهها حينئذ وينظر فان عرفها يقينا شهد وان شك فلا والنظر لحاجة التحمل والاداء جائز وان كانت فى غاية الجمال كما فى المعالجة ولا يجوز التحمل بتعريف عدل أوعدلين أنها فلانة بنت فلان والعمل على خلافه ولوقال عدلان نشهد ان هذه فلانة بنت فلان تقر بكذا فهما شاهدا الاصل والسامع شاهد فرع يشهد بشهادتهما عند اجتماع الشروط ولوسمعه من عدل واحد فيشهد على شهادته والشهادة على الشهادة والحالة هذه تكون على الاسم والنسب دون العين ولو أقرت متنقبة ثم كشفت وجهها فرآها المتحمل صح التحمل وقد لا يتوقف التحمل على المتنقبة على كشف

الجمع بان الاول اذا حصلت المعرفة بذلك والثانى فيما اذا لم تحصل به (قوله ولوسمع) أى شخص اثنين الخ (قوله شهد باقراره لانه سمعه) لا بالوكالة لانه لم يسمعها نعم له ان يشهد بشهادة الشاهدين بالوكالة (قوله على المرأة المنتقبة الخ) بتقديم النون على التاء وذلك لان الاصوات تتشابه (قوله صفيق) هو ضد رقيق (قوله عند الاداء بما يعلم) من العين والاسم والنسب (قوله ولا يجوز التحمل بتعريف عدل الخ) هذا هو المشهور وعليه الاكثرون بناء على المذهب أن التسامع لا بد فيه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب (قوله والعمل) أى العمل من الشهود لا الاصحاب على خلافه وهو الاكتفاء بتعريف عدل قال فى التحفة وجرى عليه جمع متقدمون بل وسع غير واحد فى اعتماد قول ولدها الصغير وهى بين نسوة هذه أمى (قوله على كشف

(قوله شهد باقراره) لانه سمعه لا بالوكالة لانه لم يسمعها وله أن يشهد بشهادة الشاهدين بالوكالة كما يعلم مما يأتى (قوله والاصح عدم الجواز) قال القفال بل لو سمعه من ألف رجل لم يجز حتى يتكرر ويستفيض عنده قال ابن حجر وكأنه أراد بذلك مجرد المبالغة والا فهذا تواتر مفيد للعلم الضرورى الذى لا تحصله الاستفاضة (قوله ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة) بالنون قبل التاء من انتقب التى لا يعرفها اعتمادا على الصوت لان الاصوات تتشابه وأفهم قوله اعتمادا أنه لو سمعها فتعلق بها الى قاض وشهد عليها جاز كما يأتى كالاعمى بشرط أن تكشف نقابها ليعرف القاضى صورتها قال جمع ولا ينعقد نكاح منتقبة الا ان عرفها الشهود اسما ونسبا وصورة

(قوله ولا يجوز التحمل بتعريف عدل أو اخ) بناء على المذهب ان التسامع لابد فيه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب (قوله والعمل على خلافه) أى العمل من الشهود لا الاصحاب كما نقله ابن حجر عن البلقيني على خلاف ماذكر وهو الاكتفاء بالتعريف فمن ء مل وجرى عليه جمع متقدمون قال بل وسع غير واحد فى اعتماد قول ولدها الصغير وهى بين نسوة هذه أمى (قوله فان سألهم الحاكم هل تعرفون عينها فلهم اخ) قال ابن حجر ومحله فى مشهورى الديانة والضبط والا لزمه سؤالهم ولزمهم الاجابة كما قاله الاذرعى والزركشى وآخرون ﴿الفصل الثانى﴾ فى التسامع (قوله قال كثيرون نعم) وهذا ما رجحه فى الروض وصرح به الاذرعى وغيره ونقل الرويانى عن النص ولا تقدر المدة بسنة بل العبرة بمدة يغلب على الظن صحة ذلك (قوله وثانيهما نعم اخ) لانها أمور مؤبدة فاذا طالت مدتها عسر اقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة الى اثباتها بالاستفاضة ولانها شهادة على الحاصل بالعقد فاشبهت الشهادة على الملك المطلق وهذا ما رجحه النووى فى كتبه وقال الاسنوى الصواب الذى به الفتوى انما هو المنع فقد نص عليه الشافعى ونقله عنه ابن الرفعة واذا قلنا بالاول قال النووى فى فتاويه لا يثبت بها شروط الوقف وتفاصيله بل ان كان وقفا على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية أو على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها اه قال الاسنوى وهذا اطلاق ليس بجيد بل الارجح فيه ما أفتى به ابن الصلاح فانه قال يثبت بالاستفاضة ان هذا وقف لا ان فلانا وقفه قال وأما الشروط فان شهد بها منفردة لم تثبت بها وان ذكرها فى شهادته باصل الوقف سمعت لانه يرجع حاصله الى بيان كيفية الوقف اه وما قاله النووى قال به ابن سراقه وغيره لكن الاوجه حمله على ما قاله ابن الصلاح قاله شيخ الاسلام فى الاسنى ﴿تنبيه﴾ نقل فى التوسط عن الاسنوى عن ابن الصباغ مسئلة وقال انها كثيرة الوقوع وهى ان جماعة شهدوا بان النظر فى الوقف الفلانى لزيد ولم يزيدوا على ذلك ولم يكونوا شهدوا على الواقف أى لم يذكروه ولا قالوا ان مستندهم الاستفاضة وسئلوا عن مستندهم فلم يبدوه بل صمموا على الشهادة وأجاب ابن الصلاح بان هذا محمول على استنادهم الى الاستفاضة والشروط لا تثبت بمثل ذلك كما تقدم وأيضا فان اهمال السبب مقتض لرد الشهادة بالارث اه قاله ابن حجر فى التحفة

الوجه ولا على المعرف كما لو أقرت تحت نقاب فرفعت الى القاضى والمتحمل ملازمها فله الشهادة على عينها بأنها أقرت بكذا أو كذا لو حضر قوم هناك يكتفى باخبارهم فى التسامع فاخبروه قبل أن تغيب المرأة عن اسمها ونسبها فله الشهادة ولو تحملا الشهادة على متنقبة لا يعرفانها وشهدا أن امرأة حضرت يوم كذا مكان كذا أو أقرت لفلان بكذا وشهد عدلان ان الحاضرة يومئذ هناك هذه ثبت الحق كما لو قامت بينة أن فلانا الفلانى أقر بكذا أو قامت أخرى على أن الحاضر هو فلان بن فلان ثبت الحق ولو شهد رجل وامرأتان عند القاضى بمال فان عرفهما القاضى حكم والا فيأمرهما بالكشف ان عرفتابه وان لم تعرفا فلا يحكم حتى يعرفهما واذا قامت بينة على عين رجل أو امرأة بحق وأراد المدعى أن يسجل له القاضى فيجوز بالحلية ولا يجوز بالاسم والنسب ما لم يثبتا ولا يكفى فيهما قول المدعى ولا اقرار المدعى عليه لان نسب الشخص لا يثبت باقراره ولو قامت بينة على نسبه حسبة أثبت القاضى وسجل ولو شهد الشهود على امرأة باسمها ونسبها ولم يتعرضوا للمعرفة عينها صحت شهادتهم فان سألهم الحاكم هل تعرفون عينها فلهم أن يسكتوا ولهم أن يقولوا لا يلزمنا الجواب عن هذا

﴿الفصل الثانى﴾ فى التسامع ويجوز أن يشهد بالتسامع ان هذا ابن فلان أو هذه بنت فلان وهو النسب الادنى أو هذا قرشى أو هذه قرشية أو علوى أو علوية وهو النسب الاعلى ويثبت النسب من الام بالتسامع وان أمكن البينة عليه وينبغى أن يسمع الشاهد من المشهود بنسبه ينتسب الى ذلك الرجل أو القبيلة والناس ينسبونه اليه وهل يعتبر فيها التكرار وامتداد مدة التسامع قال كثيرون نعم وقال آخرون لا ويشترط مع انتساب الشخص ونسبة الناس أن لا يعارضهما ما يورث تهمة وريبة فلو كان المنسوب اليه حيا عاقلا وأنكر لم تجز الشهادة وكذا لو طعن بعض الناس فى ذلك النسب ويثبت الموت بالاستفاضة وكذا اذا رؤيت الجنازة على بابه والصياح فى داره ويقولون انه مات فلان ولا حاجة فى ذلك الى عدد التواتر ولو رؤيت الامارات ولم يقولوا مات فلان لم يجز أن يشهد به ولا يثبت بها الدين والقتل والسرقة والغصب والزنا والرضاع والولادة والشرب وغيرها وهل يجوز الشهادة بها على الوقف والعتق والولاء والزوجية بانه وقف على كذا وهو عتيق أو هو مولى فلان أو زوجته ولا على نفس الانشاء وجهان أحدهما نعم وبه قال الاصطخرى وابن القاص

الوجه ولا على المعرف) أى الذى يعرفها للمتحمل (قوله فان سألهم الحاكم هل اخ) ومحله فى مشهورى الديانة والضبط والا لزمه سؤالهم ولزم عليهم الجواب ﴿الفصل الثانى﴾ فى التسامع (قوله وان أمكن البينة عليه) لامكان مشاهدة الولادة (قوله قال كثيرون نعم) وهو الارجح والعبرة بمدة يغلب على الظن صحة ذلك (قوله أحدهما نعم اخ) هذا هو المعتمد لانها أمور مؤبدة فعسر اقامة البينة على ابتدائها

(قوله أو بالغا وسكت فكذلك الحكم) لان السكوت فى النسب كالاقرار (قوله الا فى الميراث) فانه شهادة على الموت وهو يثبت بالتسامع (قوله وان طالت تجوز الشهادة بالملك) لامتداد اليد والتصرف حيث لا يعرف له منازع يغلب على الظن الملك أو الاستحقاق (قوله ولو انضم اليها الاستفاضة الخ) وان قصرت المدة ولا يكفى قول الشاهد رأينا ذلك سنين و يستثنى من ذلك الرقيق فلا تجوز الشهادة فيه بمجرد اليد والتصرف فى المدة الطويلة الا اذا انضم الى ذلك السماع من ذى اليد والناس انه له كما فى الروضة فى اللقيط

وأبو على بن أبى هريرة والطبرى ورجحا ابن الصباغ وقطع به البيضاوى وصححه النووى وقواه واختاره وقال الجواز أقوى وأصح والمختار والثانى لا وبه قال أبو اسحق وأفتى به القفال وصححه الامام والمحاملى والعبادى والبغوى والصيمرى والجاجرمى وأبو حامد الطبرى وهو المرجح فى المحرر واليه مال فى الصغير قال صاحب العدة هذا ظاهر المذهب والفتوى على الاول للحاجة ويشترط فى الاستفاضة السماع من جمع كثير يقع العلم والظن القوى بخبرهم و يؤمن تواطؤهم على الكذب ولا يعتبر فيهم العدالة والحرية والذكورة ولا يكفى قول عدلين نعم لو أشهداه شهد على شهادتهما ولو سمع رجلا يقول لآخر هذا ابنى وصدقه الآخر أو قال أنا ابن فلان وصدقه فلان قال كثير من الاصحاب يجوز أن يشهد به على النسب وقال الامام والغزالى وغيرهما لا يجوز وانما يشهدان على الاقرار قال الرافعى فى الصغير وهو الظاهر واليه ميله فى الكبير ولو استلحق صبيا أو بالغا وسكت فكذلك الحكم والشهادة على الملك المطلق تبنى على ثلاثة أمور اليد والتصرف والتسامع ولا تسمع الشهادة على أسبابه بالتسامع الا فى الميراث فانه شهادة على الموت أما اليد فلا تفيد بمجردها جواز الشهادة بالملك ولكن تجوز الشهادة باليد اذا رآه فى يده مدة طويلة أو قصيرة وان كان الناس ينسبونه الى غيره والتصرف المجرد كاليد المجردة ولو اجتمع اليد والتصرف فان قصرت المدة فكاليد المجردة وان طالت تجوز الشهادة بالملك ولو انضم اليهما الاستفاضة ونسبة الملك اليه جاز بلا خلاف وأما الاستفاضة المجردة فهل يجوز الشهادة بها على الملك وجهان أقربهما الى اطلاق الاكثرين نعم وهو المفهوم من تعليق الحاوى والظاهر المنع ما لم ينضم اليه اليد أو التصرف مدة طويلة أو كلاهما مدة قليلة وهو المحكى عن نصه فى حرملة واختاره القاضى والامام والغزالى وهو الجواب فى الرقم والمرجح فى المحرر والصغير والمفهوم من سياق الحاوى وعلى هذا لا يثبت الملك بشهادة الاعمى بالتسامع لانه لا يرى اليد والتصرف و يشترط فى جواز الشهادة المبنية على اليد أو اليد والتصرف أن لا يعرف له منازعا فيه ومنازعة من لا حجة له هل تعتبر وجهان والمرجع فى طول مدة اليد والتصرف العادة ولا تقدير بل المعتبر مدة تحصل فيها غلبة الظن والقول فى عدد المخبرين وامتداد المدة كما سبق فى النسب قال ابن كج وتجوز الشهادة على اليد بالاستفاضة وفيه نظر لامكان مشاهدة اليد ولا يكفى فى الشهادة المبنية على التسامع أن يقول سمعت الناس يقولون انه لفلان وكذا فى النسب بل يشترط أن يقول أشهد أنه له أو انه ابنه ولا فرق فى الشهادة على الملك باليد والتصرف والاستفاضة بين العقار والعبد والثوب وغيرها اذا تميز المشهود به عن أمثاله والتصرف المعتبر فى الباب تصرف الملاك من السكنى والدخول والخروج والهدم والبناء والبيع والفسخ والرهن والاعارة والاجارة ولا يكفى التصرف مرة واحدة

اذا طالت المدة واعلم ان المعتمد ان شروط الوقف وتفاصيله تثبت بالاستفاضة كاصل الوقف لكن تبعا لا استقلالا فتتبع (قوله واليه ميله فى الكبير) قال فى الروضة وهذا قياس ظاهر اه وهو المعتمد (قوله فانه شهادة على الموت) وقد مر ثبوته بالتسامع (قوله جاز بلا خلاف) وان قصرت المدة (قوله أقربهما الى اطلاق الاكثرين نعم الخ) هذا هو المعتمد وهو المصحح عند المحققين والاكثرين كما فى المنهاج (قوله وهل يعتبر وجهان) أوجههما لا (قوله وفيه نظر) وفى النظر نظر لان ما قاله ابن كج هو المنصوص بل قال الهروى

وتبعه المصنف لان وقوع الاستخدام عن الاحرار كثير مع الاحتياط فى الحرية (قوله وجهان أقربهما الى اطلاق الاكثرين نعم) وهذا ما نقله ابن خيران عن النص ونقل فى المنهاج تصحيحه عن المحققين والاكثرين وجزم به العمرانى وغيره (قوله ومنازعة من لا حجة له هل تعتبر) وجهان أوجههما لا على ما اقتضاه كلام الشرح الصغير كما قاله الاذرعى (قوله وفيه نظر) ويجاب بان المنصوص انها تكفى وقال الهروى انه متفق عليه (قوله بل يشترط أن يقول أشهد انه له أو انه ابنه) لانه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس قال ابن أبى الدم ولا يذكر من غير سؤال الحاكم مستند شهادته من تسامع أو رؤية يد أو تصرف فلو ذكره بان قال أشهد بالتسامع ان هذا ملك زيد أو أشهد انه ملكه لانى رأيته يتصرف فيه مدة طويلة لم تقبل على الاصح لان ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة و يوافقه ما سيأتى فى الدعوى من انه لو صرح فى شهادته بالملك بانه يعتمد الاستصحاب لم تقبل شهادته كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدى وحركة الحلقوم قال شيخ الاسلام والاوجه كما قال الزركشى حمله لما علل به ابن أبى الدم والجمع بين ما اقتضاه ما مر قبل القضاء على الغائب من ان ذكر المستند من تسامع وغيره قادح على ما اذا ظهر بذكره تردد فى الشهادة فان ذكره لتقوية أو حكاية حال قبلت شهادته

و يقبل

وتقبل شهادة الاعمى فيما يقبل فيه الشهادة بالاستفاضة اذا لم يحتج الى اشارة وتعيين بان يكون الرجل معروفا بالاسم والنسب الادنى والاختلاف فى النسب الاعلى ككونه هاشميا أو علويا أو غيرهما فيشهد الاعمى بنسبه الاعلى وصورفى النسب الادنى بان يصف الشخص و يقول الرجل الذى اسمه كذا وكنيته كذا وسوقه ومصلاه ومسكنه كذا ابن فلان بن فلان ثم يقيم الرجل بينة أخرى على انه الذى اسمه كذا وكنيته كذا وسوقه ومصلاه ومسكنه كذا وصورته فى الملك أن يشهد فى دار معروفة أنها لفلان بن فلان وما تجوز الشهادة به اعتمادا على الاستفاضة يجوز ان يحلف عليه اعتمادا عليها بل هو أولى ولو شهد شاهدان بان فلان بن فلان وكل فلان بن فلان بكذا فانه يكون شهادة بالوكالة والنسب وان كان المقصود واحدا كما لو شهد بثمن فى بيع وصداق فى نكاح فانه يكون شهادة بالبيع والنكاح وان قصدا بها الثمن و الصداق والاحول الذى يرى الواحد اثنين لا تقبل شهادته فى العدد ومن ضعف بصره بحيث يدرك الاشخاص ولا يعرف الصور لا تسمع شهادته فيما يحتاج الى البصر فان كان يعرفها بعد القرب وشدة التأمل سمعت

﴿الفصل الثالث﴾ فى تحمل الشهادة وأداؤها أما التحمل ففرض كفاية فى النكاح والاقارير والتصرفات المالية ولو امتنع الكل أثموا ولو طلب التحمل من اثنين وهناك غيرهما لم يتعينا وحيث يجب فذلك اذا حضره المحمل فان دعى المتحمل فلا يجب الا أن يكون المحمل معذورا بمرض أو حبس أو كانت مخدرة أو دعاه القاضى ليشهده على ما ثبت عنده فيجب ان دعى من دون مسافة العدوى ثم ان تطوع بالتحمل والاداء فقد أحسن وان طمع فى شئ من مال المشهود له لاداء الشهادة لم يجز وان طمع لاتيانه الى القاضى فله أن يأخذ أجرة المركوب ونفقة الطريق ان كان يأتيه من مسافة العدوى أو فوقها ولو كان معه فى البلد لم يجز الا اذا كان ضعيفا يحتاج الى المركب وما دفع اليه للمركوب والنفقة جاز أن يصرفه الى غرض آخر ويمشى كما لو أعطى فقيرا شيأ وقال اشتر لك ثوبا به فله الصرف الى غيره وفى تعليق الشيخ أبى حامد ان الشاهد لو كان فقيرا يكسب قوته يوما بيوم وكان فى صرف الزمان الى أداء الشهادة ما يشغله عن كسبه لم يلزمه الاداء الا اذا بذل المشهود له قدر كسبه فى ذلك الزمان ولو طلب أجرة لتحمل الشهادة فله ذلك تعين أو لم يتعين الا اذا أتاه المحمل فلا أجرة وكتبة الصكوك فرض كفاية ولا يلزمها مجانا وان تعين ان لم يرزقه الامام من بيت المال وينبغى أن لا يتحمل وبه ما يمنعه من الضبط كجوع وعطش وشبههما واذا أتاه من لا تجوز الشهادة عليه كصبى ومجنون لم يلتفت وان أتى بكتاب انشئ على خلاف الاجماع فكذلك ويبين فساده وان انشئ على خلاف فيه بين العلماء ولا يعتقده هو يثبت شهادته فيه وينقله الى الحاكم وقت الحاجة ليحكم باجتهاده ولو رأى كلمة مكروهة أو معادة فله الضرب عليها وان أغفل

أنه متفق عليه (قوله بل هو أولى) ألا ترى انه يجوز الحلف على خط الاب دون الشهادة

﴿الفصل الثالث﴾ فى تحمل الخ (قوله فان دعى المتحمل فلا يجب) أى لا يلزمه اجابة داعيه (قوله وان طمع فى شئ من) الى قوله لم يجز لانه يؤدى ما هو فرض عليه ولا يستحق عليه عوضا (قوله ولو طلب أجرة ليتحمل الشهادة الخ) وفارق أداءها بان الاخذ للاداء يورث تهمة قوية مع ان زمنه يسير لا تفوت به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل (قوله وكتبة الصكوك فرض كفاية) للحاجة اليه فى حفظ الحقوق وفائدته التذكر اذ لا يجوز الاعتماد على الخطوط وحدها (قوله ويبين) أى المتحمل فساده (قوله فله الضرب عليها) أى بنحو حكها (قوله وان أغفل) أى ترك الكاتب ما الخ

(قوله وتقبل شهادة الاعمى الخ) لان الاعتماد فيما يجوز الشهادة فيه باستفاضة على السماع والاعمى فيه كالبصير (قوله بل هو أولى) لانه يجوز الحلف على خط الاب دون الشهادة (قوله وان كان المقصود واحدا) لان الشهادة توجب ما تضمنه من مقصود وغيره وقصرها مالك على الوكالة فقط اعتبارا بالمقصود منها (قوله فان دعى المتحمل فلا يجيب) أى لا تلزمه اجابة الداعى له ليتحمل الا أن يكون الدعاء من معذور بمرض الخ فتلزمه اجابته للتعذر ولئلا يحتاج القاضى الى التردد لابواب الشهود فتتعطل أحوال الناس (قوله وان طمع فى شئ من مال المشهود له لاداء الشهادة لم يجز) لانه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولانه كلام يسير لا أجرة لمثله وفارق التحمل بان الاخذ للاداء يورث تهمة قوية مع زمن يسير لا تفوت به منفعة مقومة بخلاف زمن التحمل (قوله ولو طلب أجرة لتحمل الشهادة فله ذلك الخ) ومحله ان دعى له وأن لا تكون مما يبعد تذكرها ومعرفة الخصمين فيها لان باذل الاجرة انما يبذلها تقدير الانتفاع بها عند الحاجة اليها والا فيصير أخذها على شهادة يحرم أداؤها (قوله وكتبة الصكوك فرض كفاية) أى فى الجملة كما قيده شيخ الاسلام والا فقد مر فى القضاء فيما اذا طلب الخصم من القاضى كتابا بما ثبت عنده أو حكم به لا يجب ويفرق بينها وبين القاضى كما قاله ابن حجر بان

الشهادة عليه تغنى عن كتابته بخلاف ما هنا وانما كان فرض كفاية للحاجة اليه فى حفظ الحقوق وله أثر ظاهر فى التذكر وان لم يجز الاعتماد على الخط وحده (قوله ولا يلزمها مجانا الخ) لطول زمنه كما فى التحمل

مالابدمنه أحقه وان رأى سطرا ناقصا شغله بخط أو خطين فاذا قرأ الكتاب على المتبايعين وقال اعترفتما بما فيه أشهد به عليكما فقالا نعم أو أجل أو بلى كفى للتحمل ولو قالا الامر اليك أو ان شئت وكما ترى لم يكف واذا سمع اقرارا بدين أو طلاق أو عتق فله الشهادة به ولا يقول ولا يكتب اشهدني بذلك ويكتب الشاهد في كتاب التحمل اسمه واسم أبيه وجده ويجوز أن يترك اسم الجد ويترقى الى جد أعلى لشهرته ولا يكتب الكنية الا أن يكون فيه من يشاركه في الاسم والنسب واذا أشهده القاضي على سجله كتب الشهادة على انفاذه أو حكمه بما فيه ولا يكتب الشهادة على اقرار الخصم وان حضر الانشاء والاولى في كتابة الدين المؤجل أن يقرر صاحبه أولا بان يقول ما الذي لك على هذا فاذا قال كذا مؤجلا فيقرر المدين وفي السلم يقرر المسلم أولا وأما الاداء فان لم يكن في الواقعة الا شاهدان بأن لم يتحمل سواهما أو مات الباقون أو جنوا أو فسقوا أو غابوا لزمهما الاداء ولو شهد أحدهما وامتنع الآخر وقال للمدعي احلف مع الشاهد عصى وكذا الشاهدان على رد الوديعة لو قالا للمودع احلف على الرد عصيا وهذا يدل على ان اليمين الصادقة لا تخلو عن ضرر قال الطبري في الملخص ولو لم يكن في الواقعة الا شاهد فان كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين لزمه الاداء والا فلا ولو كان في الواقعة شهود فالاداء فرض كفاية لكن لو طلب من اثنين تعينا ولا فرق بين أن يكون التحمل عن قصد أو اتفاقا بان وقع بصره عليها فيجب الاداء وللوجوب شروط الاول أن يدعى من مسافة قريبة وهي أن يكون في البلد أو في مسافة العدوى فان دعي من البعيدة وهي مافوق ذلك لم يجب الثاني أن يكون عدلا فان كان فاسقا وكان فسقه مجمعا عليه ظاهرا أو خفيا حرم عليه الشهادة فضلا عن الوجوب وان كان مجتهدا فيه كشرب النبيذ لزمه أن يشهد وان كان يرى القاضي التفسيق به رد الشهادة واذا كان أحد الشاهدين عدلا والآخر فاسقا فسقا مجمعا عليه لم يلزم العدل الاداء ان كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين الثالث أن لا يكون معذورا بمرض أو غيره مما رخص ترك الجمعة فان كان معذورا لم يجب فاما أن يشهد على شهادته واما أن يبعث القاضي اليه من يسمع شهادته ولو كان خائفا من سلطان جائر أو من عدو قاهر أو من فتنة عامة لم تجب الاجابة والمخدرة كالمريض وغير المخدرة يلزمها الحضور والاداء وعلى زوجها اذنها ولو كان القاضي جائرا أو متعنتا فهل يلزمه الحضور والاداء وجهان أرجحهما نعم وحيث يجب فلا يرهق الشاهد ارهاقا بل ان كان في صلاة أو حمام أو على طعام فله التأخير الى أن يفرغ ولا يمهل ثلاثة أيام ولو شهد فرد القاضي شهادته بعلة الفسق فطلب ان يشهد له عند قاض آخر تلزمه الاجابة ولا يلزمه عند ذلك لقاضي ولو دعي لاداء الشهادة عند أمير أو وزير فالمرجح في شرح اللباب أنه لا يلزمه والمرجح في الروضة أنه يلزمه اذا علم أنه يصل به الى الحق ولو دعي أن يشهد عند متوسط بين الخصمين فان لم يلتزما حكم المتوسط لم يلزمه الاجابة وان التزما وجبت كما في المحكم واذا امتنع الشاهد من ادائها بعد وجوبه حياء من المشهود عليه قال القاضي حسين عصى ولا تقبل شهادته في شيء أصلا حتى يتوب ويوافقه ما قيل ان المدعي لو قال للقاضي لي عند فلان شهادة ويمتنع من ادائها بلا عذر فاحضره للشهادة لم يجب لانه فاسق بالامتناع وهذا كله في حقوق الآدميين واما في حقوق الله تعالى فلا يجب الاداء كما مر الا أن يكون فيه ايجاب حد على آخر كما لو شهد ثلاثة بالزنا ولو امتنع هو لزمهم حد القذف فلا يجوز له التوقف عن الاداء واذا أتى القاضي شاهد لاداء الشهادة أقعده عن يمينه فان كانت شهادته متنة

(قوله والاولى في كتابة الدين المؤجل أن يقرر صاحبه أولا) لانه لو سأل المدين أولا وأقر فقد ينكر صاحبه الاجل فيقع في النزاع (قوله وفي السلم يقرر المسلم أولا) خوفا من أن ينكر السلم ويطالب بما دفعه لو سأل صاحبه أولا وأقر (قوله وان كان يرى القاضي التفسيق به) لانه قد يتغير اجتهاده ويرى قبولها (قوله أو متعنتا) أي طالبا زلته (قوله فلا يرهق) قال في القاموس اسم من الارهاق وهو أن يحمل الانسان على ما لا يطيقه والكدر والعجلة

(قوله شغله بخط أو خطين) لئلا يزاد عليه ما يضر به (قوله ان يقرر صاحبه أولا) لانه لو سأل أولا المديون وأقر فقد ينكر صاحبه الاجل فيقع في النزاع (قوله يقرر المسلم أولا) لانه لو سأل المسلم اليه أولا فقد ينكر السلم ويطالب المسلم بما دفعه اليه (قوله وان كان يرى القاضي التفسق به) لانه قد يرى قبولها لتغير اجتهاده (قوله أو متعنتا) ولا يأمن ان ترد شهادته تعنتا فيعير بذلك (قوله فلا يرهق) الرهق والارهاق العجلة (قوله والمرجح في الروضة انه يلزمه الخ) وهو المعتمد

فى كتاب أخذه وتأمله فاذا سأله المشهود له استأذن القاضى ليصغى اليه ولو شهد قبل استئذان القاضى وسؤاله صحت لكن لو شهد قبل استئذانه وقال القاضى كنت ذاهلا لم أسمع لم يعتد بها ويستحب أن يكون المتحملون ثمانية لانه ربما يموت اثنان ويغيب اثنان ويمرض اثنان فيشهد اثنان • الطرف الخامس فى تحمل الشهادة على الشهادة وهى مقبولة فى غير عقوبات الله تعالى من الاموال والعقود والفسوخ والنكاح والطلاق والعتاق والرضاع والولادة وعيوب النساء والوقف على الجهات العامة والخاصة وفى القصاص وحد القذف ولا يقبل فى حدود الله تعالى وانما يجوز التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة لحق ثابت ولمعرفته أسباب الاول ان يسترعيه الاصل بان يقول أنا شاهد أو أنا أشهد بكذا وأشهدتك أو أشهدك على شهادتى بكذا أو اشهد على شهادتى بكذا أو يقول اذا استشهدت على شهادتى فقد أذنت لك فى ان تشهد ولو سمع انسانا يقول لفلان على فلان كذا الا على صورة الشهادة فلا يجوز للسامع أن يشهد على شهادته وكذا لو قال عندى شهادة بكذا أو عندى شهادة جازمة أو مجزومة أو شهادة أتيقنها أو لا أتمارى أو لا أشك فيها ويشترط تعرض الاصل للفظ الشهادة فلو قال أعلم أو أجزم أو أستيقن لم يكف كما لو أتى الشاهد عند اداء الشهادة بهذه الالفاظ فانه لا يحكم بها ولا يشترط أن يقول أشهدك على شهادتى وعن شهادتى لكنه أتم لان الاول تحميل والثانى اذن فى الاداء وله أثر ولهذا لو قال بعد التحمل لا تؤد عنى امتنع الاداء واذا حصل الاسترعاء لم يختص التحمل بمن استرعاه بل لكل من سمع ذلك الاداء وان لم يسترعه الثانى أن يسمعه يشهد عند القاضى ان لفلان على فلان كذا فله أن يشهد على شهادته وان لم يسترعه ولم يحكم الحاكم حتى عزل أو مات وللمعزول ان يشهد على شهادته عند قاض آخر والشهادة عند المحكم كالشهادة عند القاضى الثالث أن يبين سبب الوجوب فيقول أشهد ان لفلان على فلان كذا من قرض أو ثمن مبيع أو ارش جناية فيجوز الشهادة على الشهادة وان لم يشهد عند القاضى ولم يوجد منه استرعاء ولو أقر فقال لفلان على ألف ولم يبين السبب ولم يكن بحضور القاضى ولم يسترعه جاز التحمل لان الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر فى الاقرار ولهذا يقبل اقرار الفاسق والمغفل والمجهول ولا تقبل شهادتهم ويجب على الفرع عند اداء الشهادة أن يبين جهة التحمل فان استرعاه قال أشهد ان فلانا شهد أو شهد عندى ان لفلان على فلان كذا واشهدنى على شهادته وان لم يسترعه بين أنه شهد عند القاضى وأنا حاضر او انه اسند المشهود به الى سبب ولا يقول اشهدنى لانه كذب ولو لم يبين السبب وكان ممن يعرف ذلك جاز أن يكتفى بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا ولو استفصله القاضى فله أن يصر على الجواب الاول ويستحب أن يسأله القاضى بأى سبب ثبت هذا المال وهل أخبرك به الاصل فان لم يجب حكم القاضى وكذا فى كل موضع لا يجب الجواب ويشترط أن يكون الاصل بصفات الشهود فلا يصح التحمل على شهادة فاسق أو كافر أو عبد أو صبى أو عدو ولو تحمل والاصل بصفات الشهود ثم طرأ الموت أو الغيبة أو المرض أو الجنون أو العمى لم يؤثر وان طرأ الفسق أو العداوة أو الردة لم تقبل شهادة الفرع ما دام الاصل

(قوله استأذن القاضى الخ) لانه قد لا يسمعه فتلغو شهادته واعلم ان صيغة اذن القاضى هى أن يقول لم تشهدون ولا يقول اشهدوا (قوله ذاهل) أى غافل ﴿الطرف الخامس﴾ فى تحمل الشهادة الخ (قوله ولا يقبل فى حدود الله تعالى) لان مبناها الدرء أى الدفع ما أمكن (قوله ان يسترعيه الاصل) أى يلتمس ويطلب منه رعاية الشهادة وحفظها (قوله لا أتمارى) أى لا أشك (قوله جاز أن يكتفى بقوله الخ) لحصول الغرض (قوله وان طرأ الفسق والعداوة الخ) لان هذه الاحوال لا تهجم دفعة فتورث ريبة فيما مضى

(قوله اذا استأذن القاضى ليصغى اليه) فقد لا يسمعه فتلغو شهادته قال الماوردى وصيغة اذن القاضى أن يقول لم تشهدون ولا يقول اشهدوا (قوله ذاهلا) أى غافلا فى الصحاح ذهل عن الشئ نسيه وغفل عنه ﴿الطرف الخامس فى الشهادة على الشهادة﴾ (قوله ولا يقبل فى حدود الله تعالى) لان مبناها على الدرء ما أمكن (قوله الاول أن يسترعيه الاصل) أى يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها لان الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الاذن أو ما يقوم مقامه كما يعلم مما يأتى (قوله أو لا أتمارى) فى الصحاح المرية الشك والامتراء فى الشئ الشك فيه وكذلك التمارى فيه (قوله الثانى أن يسمعه أن يشهد عند القاضى الخ) لانه انما يشهد عند القاضى ونحوه بعد تحقق الوجوب (قوله والشهادة عند المحكم كالشهادة عند القاضى لما مر) قال فى الاسنى وينبغى الاكتفاء بالشهادة عند أمير أو وزير (قوله الثالث أن يبين سبب الوجوب الخ) لانتفاء احتمال الوعد والتساهل مع الاسناد الى السبب (قوله لان الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر فى الاقرار) لان المقر يخبر عن نفسه فلا يكاد يتساهل بخلاف الشاهد ولان الاقرار أوسع بابا بدليل انه يقبل اقرار الفاسق الخ (قوله ويجب على الفرع عند أداء الشهادة أن يبين جهة التحمل فان الخ) ليكون مؤديا لها على الوجه الذى تحملها فيعرف القاضى أو المحكم صحتها أو فسادها لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل (قوله ولو لم يبين السبب وكان ممن يعرف ذلك جاز الخ) لحصول الغرض (قوله ولو تحمل والاصل بصفات الشهود ثم الخ) لان ذلك لا يوقع ريبة فيما مضى (قوله وان طرأ الفسق والعداوة الخ) لان هذه الاحوال لا تهجم دفعة واحدة فتورث ريبة فيما مضى وليس

بهذه الصفات واذا زالت فلا يقبل الا بتحمل جديد ولو أغمي عليه قال الامام والغزالي ان كان غائبا لم يؤثر وان كان حاضرا انتظر زواله لانه قريب الزوال قال الرافعي ومقتضى هذا أن يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع زواله زوال الاغماء وهذا هو المذكور في شرح اللباب وقال في الروضة والصواب ان المرض لا يلحق بالاغماء وان توقع زواله قريبا لان المريض أهل للشهادة بخلاف المغمى عليه ولا أثر لحدوث شئ من هذه الموانع بعد القضاء ولو شهد الفرع في غيبة الاصل ثم حضر الاصل فان كان بعد القضاء لم يؤثر وان كان قبله امتنع القضاء ولو كذب الاصل الفرع قبل القضاء امتنع الحكم وبعده لم يؤثر ولو قضى القاضي بالفرع ثم قامت بينة بان الاصل كذبه أو رجع قبل القضاء نقض ولو بان فسق الاصل أو الفرع وقت القضاء فكذلك ولو تحمل وهو عبد أو صبي أو فاسق أو أخرس صح تحمله كتحمل الاصل في هذه الاحوال و يشترط أن يكون الاداء بعد زوالها ولا تقبل الشهادة على الشهادة الا من الرجال وان كانت الاصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال وانما تسمع الشهادة من الفرع اذا تعذر الوصول الى شهادة الاصل أو تعسر فمن التعذر الموت والعمى والجنون ومن التعسر الغيبة البعيدة والمرض ولا يشترط أن لا يمكنه الحضور وانما المعتبر أن يناله مشقة ظاهرة والحق بالمرض خوف الغريم وسائر ما يجوز ترك الجمعة من الاعذار الخاصة دون ما يعم الاصل والفرع كالمطر والوحل الشديد ولا يكلف القاضي الحضور عند المريض أو بعث نائب اليه لما فيه من الابتذال الا أن يحتاج الى الاشارة الى المشهود به فيجب الحضور أو البعث ولا تجوز الشهادة على الشهادة ولا تسمع الشهادة على الشهادة في الغيبة الى مسافة العدوى فانها قريبة والبعيدة ما فوقها ولو شهد اثنان على شهادة كل أصل تم النصاب ولو شهد فرع على أصل وفرع على آخر لم يتم النصاب قطعا ولو شهد فرعان على شهادة أصلين كل على كليهما كفى وكذا لو شهدا على شهادة رجل وامرأتين ويجب على الفروع تسمية الاصول وتعريفهم ولو وصفوهم بالعدالة ولم يسموهم بان قالوا نشهد على شهادة عدلين أو عدول لم يكف ولا يشترط تزكية الفروع الاصول بل لهم الاطلاق ثم القاضي يبحث عن عدالتهم لكن لو زكوهم وهم صفات المزكين قبلت تزكيتهم وتثبت عدالتهم ولو شهد اثنان في واقعة وزكى أحدهما الثاني لم يقبل ولا يشترط أن يتعرض الفروع لصدق الاصول بخلاف الحلف مع الشاهد ولا يجوز للحاكم أن يحكم بالشهادة الا بعد ثبوت عدالة

الى التحمل وبه فارق ما قبله (قوله زواله زوال الاغماء) أي كتوقع زوال الاغماء (قوله وقال في الروضة الصواب الخ) هذا هو المعتمد (قوله ثم قامت بينة بان الاصل كذبه الخ) نعم ان ثبت انه أشهده فلا ينقض (قوله الا من الرجل) لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل ونفس الشهادة ليست بمال (قوله دون ما يعم الاصل والفرع) لان المحل محل حاجة مع شمول العذر لهما هذا هو المعتمد خلافا للشيخنا الانصاري وغيره (قوله من الابتذال) هو ضد الصيانة كذا في القاموس (قوله لم يتم النصاب قطعا) لان الفرع انما يثبت شهادة الاصل (قوله على كليهما كفى) لانهما شهدا على قول اثنين (قوله لو زكوهم) أي لو زكوا أي الفروع الاصول وهم الخ (قوله الفروع لصدق الاصول) لانهم لا يعرفونه وبه فارق اليمين مع الشاهد

لاحتمالها من قبل ضبط فينعطف الى حالة التحمل (قوله وقال في الروضة والصواب ان المرض لا يلحق بالاغماء الخ) وللاسنوي فيه كلام ذكره شيخ الاسلام مع جوابه في شرح الروض وأقره (قوله ولا تقبل الشهادة الا من الرجال الخ) لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به الاصل ونفس الشهادة ليست بمال ويطلع عليها الرجال غالبا (قوله ومن الاعذار الغيبة الخ) فلا تسمع مع حضور الاصل بخلاف الرواية لان بابها أوسع وهذا تقبل من العبد بخلاف الشهادة ولان الشهادة على الشهادة انما جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا وليس هذا تكرارا مع ما مر ان موت الاصيل وجنونه واغماءه لا يمنع شهادة الفرع لان ذلك في بيان طريان العذر وهذا في سوغ الشهادة على الشهادة ذكره في الاسنى والتحفة (قوله دون ما يعم الاصل والفرع الخ) فلا تسمع معه شهادة الفرع كذا بحثه في الروضة قال في الاسنى أخذا من كلام ابن الرفعة وهذا باطل فان مشاركة غيره له لا تخرجه عن كونه عذرا في حقه فلو تحمل المشقة وحضر وادى قبلت شهادته وهو حسن قاله في الاسنى قال ابن حجر واعترضه الاسنوي وغيره بانه قد يتحمل المشقة لنحو صداقة دون الاصل ويرد بان المحل محل حاجة ومع شمول العذر لهما ينتفي كونه محل حاجة كما هو ظاهر اه (قوله ولو شهد فرع على أصل وفرع على آخر لم يتم النصاب) لان الفرع يثبت شهادة الاصل كامر (قوله ولو شهد فرعان على شهادة أصلين كل على كليهما كفى) لانهما شهدا على قول اثنين فصار كما لو شهد على مقرين (قوله ولو وصفوهم بالعدالة الخ) لان الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه ولانه يسد باب الجرح على الخصم (قوله لكن لو زكوهم الخ) لانهم غير متهمين فيها (قوله ولو شهد اثنان في واقعة وزكى أحدهما الثاني لم تقبل) لان التزكية من تتمة شهادته هنا والمزكي قائم باحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني (قوله ولا يشترط أن يتعرض الفروع لصدق الاصول) لانه لا يعرفه (قوله بخلاف الحلف مع الشهادة) حيث يتعرض لصدقه لانه يعرفه ﴿فرع﴾ لو اجتمع الاصول

الاصول والفروع عنده لان معرفة العدالة شرط في الحكم ولو كان له شاهدان حاضر وغائب فشهد الحاضر عن نفسه ومع آخر على شهادة الغائب لم تسمع قطعا قال البغوي في التعليق ولو قرأ القاضي السجل على قوم ولم يشهدهم على ذلك جاز ان يشهدوا به لان اقرار القاضي بالقضاء كالانشاء حتى لو قال نساء هذه البلدة طوالق أو عبيدهم احرار حكم بالطلاق والعتاق (الطرف السادس) في الرجوع عن الشهادة رجوع الشهود ان كان قبل القضاء فيمتنع القضاء وهم فسقة يستبرؤن ان اعترفوا بالتعمد لان الفاسق مؤاخذ بقوله في اسقاط شهادته وان قالوا غلطنا لا يفسقون لكن لا تقبل تلك الشهادة متى أعادوها ولو كانت الشهادة بالزنا حدوا حد القذف وان قالوا غلطنا ولا يقبل شهادتهم الى التوبة والاستبراء ولو قال الشهود للقاضي بعد الشهادة توقف في الحكم وجب التوقف فان قالوا بعد ذلك اقض فانا على شهادتنا جاز له القضاء بلا اعادة الشهادة وان كان الرجوع بعد القضاء فان كان قبل الاستيفاء وهو مال استوفى وان كان قصاصا أو حد قذف أو حد الله تعالى فلا وان كان عقدا من العقود مضى نكاحا كان أو غيره وان كان بعد الاستيفاء فان تعذر تداركه كما لو شهدوا بالقتل فاقتص ثم رجعوا وقالوا تعمدنا وعلمنا انه يقتل بقولنا فعليهم القصاص أو الدية المغلظة موزعة على عددهم وكذا لو شهدوا بالردة فقتل أو على المحصن بالزنا فرجم أو على البكر فجلد ومات أو بالسرقة فقطع أو بالقذف أو الشرب فجلد ومات ولو لم يمت في الجلد ولم يورث ما يوجب الحكومة أو الارش عزروا وان أورثهما وجبا ولو رجع القاضي دون الشهود وقال تعمدت وجب القصاص أو الدية المغلظة في ماله ولو رجع القاضي والشهود لزمهم القصاص فان قالوا أخطأنا أو عفي على مال فالدية منصفة نصفها عليه ونصفها عليهم ولو رجع الولي وحده فعليه القصاص أو الدية ولو رجع مع الشهود فيلزمهم القصاص أو الدية منصفة نصفها عليه ونصفها عليهم وقيل لا شيء على الشهود ولو رجع القاضي معهم لزمهم القصاص أو الدية أثلاثا ثلثها على القاضي وثلثها على الولي وثلثها على الشهود ولو رجع المزكون معهم لزمهم القصاص أو الدية أرباعا ربعها على القاضي وربعها على الولي وربعها على الشهود وربعها على المزكين وحيث قلنا وجب القصاص على الشهود فذلك اذا قالوا تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا فان قالوا أخطأنا أو لم نعلم انه يقتل بقولنا وكانوا ممن يخفى عليه ذلك صدقوا بيمينهم ولا قصاص وقد مر في أول الجراح في مراتب السبب وحيث وجب على الراجع عقوبة من قصاص أو حد دخل التعزير فيها وحيث لم يجب واعترف بالتعمد عزر وبالخطأ فلا ولو شهدا بطلاق بائن أو رضاع محرم أو فسخ بعيب وقضى القاضي بها ثم رجعا لم يرتفع الفراق وغرما مهر المثل بتمامه كان قبل الدخول أو بعده مفوضة كانت أو غيرها ولو شهدا بالطلاق ورجعا وقامت بينة على انه كان بينهما رضاع محرم أو شهدا بانه طلقها اليوم ورجعا وقامت بينة على انه كان طلقها بالامس ثلاثا فلا شيء عليهما ولو شهدا بطلاق رجعي ورجعا ولم يراجعها الزوج وجب الغرم وان راجعها فلا غرم ولو جدد نكاحها بعد ما بانت لم يسقط الغرم وكذا في الطلاق البائن ولو شهدا بعتق عبد ورجعا

﴿الطرف السادس﴾ في الرجوع عن الشهادة (قوله وهو مال استوفى) اذ ليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وبه فارق القصاص وما عطف عليه (قوله وقيل لا شيء على الشهود) وهو المعتمد نقلا ودليلا لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل (قوله لم يرتفع الفراق) لان قولهما في الرجوع محتمل والقضاء

أصل وفرعا أصل آخر وقدم عليه ما في الشهادة كما لو كان معه ماء لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم قاله صاحب الاستقصاء ﴿الطرف السادس في الرجوع عن الشهادة﴾ (قوله لكن لا تقبل تلك الشهادة متى أعادوها) سواء كانت في عقوبة أو غيرها لان الحاكم لا يدري أصدقوا في الاول أم في الثاني فينتفي ظن الصدق (قوله فان قالوا بعد ذلك اقض الخ) لانه لم يتحقق رجوعهم ولا بطلت أهليتهم وان عرض شك فقد زال قال الاذرعي ويشبه أن يقال يرجع في ذلك الى اجتهاد القاضي فان لم يبق عنده ريبة حكم وان دامت أو دلت قرينة على تساهل فلا قال البلقيني وينبغي أن يسألهم عن سبب التوقف هل هو لشك طرأ أم لامر ظهر لهم فان قالوا الشك طرأ قال لهم بينوه فان ظهر ما لا يؤثر عند الحاكم حكم والا فلا (قوله فان كان قبل الاستيفاء وهو مال استوفى) اذ ليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وان كان قصاصا وحد قذف أو حدا لله تعالى فلا لانها تسقط بالشبهة (قوله وقيل لا شيء على الشهود) لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل (قوله ولو رجع المزكون معهم لزمهم القصاص أو الدية) لانهم الجؤا القاضي الى الحكم المفضي الى القتل (قوله وغرما مهر المثل بتمامه) نظرا الى بدل البضع المفوت بالشهادة اذ النظر في الاتلاف الى المتلف لا الى ما قام به على المستحق سواء دفع الزوج اليها المهر أم لا بخلاف نظيره في الدين لا يغرمان قبل دفعه لان الحيلولة هنا قد تحققت (قوله ولم يراجعها الزوج وجب الغرم) قال البلقيني وهذا غير معتمد والاصح المعتمد انهما لا يغرمان شيأ اذا أمكن الزوج الرجعة فتركها باختياره قال شيخ الاسلام وقد يتوقف فيما قاله لان الامتناع من تداركه دفع ما يعرض بجناية الغير لا يسقط الضمان كما لو جرح شاة غيره فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت قال ابن حجر وتمكنه من الرجعة لا يسقط حقه واعتقده وبما علل به أجاب عن قول البلقيني (قوله ولو شهدا بعتق ورجعا

غرماقيمته ولم يبطل العتق قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد أو معلقا بصفة ولو شهدا بتدبير أو استيلاد ورجعا فلا غرم حتى يموت السيد وكذا لو شهدا بتعليق طلاق أو عتق بصفة ثم رجعا ولو شهدا أنه وقف كذا على كذا من جهة عامة أو خاصة ورجعا غرما قيمته ولا يبطل الوقف وان لم يتعذر تداركه وهو الاموال أعيانها وديونها فاذا شهدا بمال ورجعا غرماه ولو شهدا على أحد الشريكين انه أعتق نصيبه موسرا ورجعا غرما قيمته كلها ولو شهدا بالقتل الخطأ ورجعا غرما للعاقلة ولو رجع شهود الفرع غرموا ولو رجع الاصول فكذلك ولو رجع الكل فالغرم على الفروع فقط ومهما وجب الغرم فان وقع الحكم بالعدد المعتبر فى المشهود به بلا زيادة ولا نقص كما لو حكم بالقتل أو العتق برجلين ورجعا غرما بالسوية وان رجع أحدهما غرم النصف ولو رجم فى الزنا بأربعة ورجع واحد غرم ربع الدية وان زادوا على العدد المعتبر كما اذا شهد بالقتل أو العتق ثلاثة أو بالزنا خمسة ورجع الكل غرموا بالسوية وان رجع البعض فان ثبت العدد المعتبر كاثنين فى القتل وأربعة فى الزنا فلا غرم على أحد وان لم يثبت المعتبر كما اذا رجع من الثلاثة أو الخمسة اثنان فيوزع الغرم على المعتبر وحصة الناقص من المعتبر توزع على الراجعين بالسوية ففى صورة الثلاثة نصف الغرم على الراجعين مناصفة وفى صورة الخمسة ربع الغرم عليهما كذلك وهذا اذا كان الكل ذكورا أو اناثا بان كان رضاعا أو نحوه فان كانوا ذكورا واناثا ولم يزيدوا على العدد المعتبر كرجل وامرأتين فى رضاع أو مال فاذا رجعوا فعلى الرجل نصف الغرم وعلى كل امرأة ربعه وان زادوا على المعتبر فان كان المشهود به مما يثبت بالنساء المنفردات كالرضاع وشهد أربع نسوة ورجل ورجعوا فعليه ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع وحده فلا شئ عليه وان رجعت امرأتان فلا شئ عليهما وان لم يثبت بهن كالاموال وشهد رجل وأربع نسوة ورجعوا فنصف الغرم عليه والنصف عليهن ولو رجع النسوة وحدهن فنصف الغرم عليهن ولو رجعت اثنتان فلا شئ عليهما ولو رجع شهود الاحصان أو شهود وجود صفة التعليق فلا شئ عليهم ويختص الغرم بشهود التعليق ﴿الطرف السابع﴾ فى مسائل متفرقة من فتاوى القفال ولو قال الشهود لا نعرف حدود الضيعة أو بعضها ونعرف عينها فعلى الحاكم الذهاب معهم اليها أو بعث نائبه ليسمع شهادتهم على عينها وليس عليهم حفظ الحدود كما ليس عليهم اسامى أرباب جيران الضيعة واذا شهد الشهود على الافلاس فللخصم ان يحتال ويقول للحاكم سلهم من أين له القميص الذى لبسه والمنديل والحاكم يحتال كذلك حتى يعلم انهم من أهل الخبرة وكذا لو كان الافلاس بثمن مبيع فيقول للشاهد أى شئ كان ذلك المبيع وأى شئ فعل به وبذلك يعرف أنه من أهل الخبرة ولو شهدوا على المفلس بالغنى فلا يقبل مالم يبينوا من أى وجه استفاد المال واذا شهد مرتد افردت شهادته ثم أسلم وأعادها قبلت ولو شهد على عمه بقتل موجب للقصاص أو بالزنا وهو محصن وهو وارثه لم يقبل لانه متهم بجره ميراثه ولو كان له شهادة على زيد بن عبد الله الصباغ والشاهد يعرف ان فى تلك الناحية رجلا يسمى زيد بن عبد الله الصباغ فليس له ان يشهد عليه

لا يريد به محتمل (قوله غرما قيمته) أى وقت الحكم لانه وقت نفوذ العتق الموجب لها (قوله وان لم يتعذر تداركه) مرتبط بقوله سابقا فان تعذر تداركه الخ (قوله فكذلك) أى غرموا أى الاصول (قوله على الفروع فقط) قال فى الروضة لانهم ينكرون اشهاد الاصول ويقولون كذبنا بما قلنا والحكم وقع بشهادتهم (قوله ولو رجع شهود الاحصان) أى مع شهود الزنا أو شهود وجود صفة التعليق مع شهود التعليق (قوله فلا شئ عليهم) وان تأخرت شهادتهم على الزنا والتعليق أما شهود الاحصان فلانهم لم يشهدوا بما يوجب عقوبة على الزانى وانما وصفوه بصفة وأما شهود الصفة فلانهم لم يشهدوا بعتق وانما أثبتوا صفة فقط وهى شرط لا سبب والحكم انما يضاف للسبب لا للشرط كذا فى التحفة (قوله ويختص الغرم بشهود التعليق) أى وبشهود الزنا اذا رجعوا أيضا ﴿الطرف السابع﴾ فى مسائل متفرقة (قوله ان يحتال) من الحيلة (قوله وأعادها قبلت)

والعبرة فيها بوقت الشهادة كما نقله الرويانى عن ابن القاص وهو محمول على ما اذا اتصل بها الحكم لانه وقت نفوذ العتق وبه عبر الماوردى على أحد الوجهين ثانيهما اعتبار أكثر قيمته من وقت الحكم الى وقت الرجوع (قوله ولو رجع الكل فالغرم على الفروع فقط) لانهم ينكرون شهادة الاصول ويقولون كذبنا فيما قلنا والحكم وقع بشهادتهم (قوله ولو رجع شهود الاحصان أو الخ) وان تأخرت شهادتهم عن شهادة الزنا والتعليق اذلم يشهدوا فى الاحصان بما يوجب عقوبة على الزانى وانما وصفوه بصفة كمال وفى الصفة لم يشهدوا بطلاق ولا عتق وانما أثبتوا صفة والصفة شرط لا سبب والحكم انما يضاف الى السبب لا الى الشرط على الاصح هذا ما صححه فى الروض تبعا للبغوى وهو المعتمد فى الاسنى والتحفة خلافا للاسنوى وجماعة (الطرف السابع) فى مسائل متفرقة (قوله فللخصم أن يحتال) من الحيلة اى يسال (قوله واذا شهد مرتد فردت شهادته ثم أسلم وأعادها قبلت شهادته فى الحال) ان

فى غيبته أو بعد موته بان هذا على زيد بن عبد الله الصباغ كذا الا ان يزيد ما يمتاز به من الصفات ولو سمع رجلا يقول بعت دارا من فلان ولم يقل أكثر من ذلك لا يسع للسامع ان يشهد أكثر مما سمع ولا تنفع هذه الشهادة ولو سمع رجلا قال لآخر بعتك دارى بكذا وقال الآخر اشتريت والسامع لا يعرف تلك الدار ولا عرف له دارا أصلا فلا يجوز للسامع ان يشهد أنه باع داره منه ولكن يشهد بانى سمعت هذا يقول لهذا بعتك دارى بكذا وقال الآخر اشتريت أو يقول باع هذا دارا أضافها الى نفسه منه ثم ان كان فى يد المدعى عليه دار بالصفة التى ادعاها المدعى سلمت اليه لان قوله بعتك دارى ينصرف الى الدار التى له وقد ثبت ذلك بالبينة وان كان فى يده داران لا يثبت به شئ الا اذا ميز بان سمع قال بعتك الدار التى فى محلة كذا او المدعى ادعى كذلك وشهد الشاهد كما سمع وكانت الاخرى فى محلة أخرى فيحكم بها للمدعى ولو ادعى المدعى عليه فى الصورة الاولى بان لى دارين أو كان لى فى ذلك اليوم داران وأقام به بينة فكما لو كانت له داران وان لم يقم فكما لو كانت له دار واحدة واذا أراد ان يشهد على رجل أنه حر الاصل فلا يسعه ذلك مالم يكن عرف أباه وأمه حرا بان رأى فى بلده حرا تزوج بحرة وحدث بينهما ولد فاما اذا دخل رجل غريب بلدا وأقام به سنين ولم يعرف ان أبويه كانا رقيقين أو حرين فلا يجوز أن يشهد بأنه حر الاصل ولو اشهد محبوس فى بيت ظالم على اقراره بمال أو غيره لبعض الظلمة أو تقدم مظلوم باعوان الظلمة اليك يقر بمال لظالم فالمستحب ان لا يشهد ولا يكتب وان كتب يكتب الحال واذا اشهد يشهد بانه كان مع جمع من الاعوان أو فى بيت ظالم ويدعى المقر أنه كان مكرها ويصدق بيمينه وكذا اذا باع ضيعة من ظالم ولو اشترى عبدا أو دابة ببلد وحمله الى آخر فاستحق وأشهد المشترى شاهدين على ذلك ليرجع بالثمن الى البائع فلا تسمع هذه الشهادة لانه لا يدرى ان المستحق ذلك العبد أو الدابة أو غيرهما ولا يعبأ بالصفات لو وصفوا الان العبد يشبه العبد والدابة تشبه الدابة وانما يقع التمييز برأى العين بان رآه الشاهدان وقت البيع والشراء ووقت الاستحقاق أيضا فيشهدان بان فلانا اشترى عبدا وقبض ودفع الثمن وجاء رجل واستحق ذلك العبد بعينه من يده باقامة البينة على استحقاقه وقد يتصور ذلك بان يشهد شهود الشراء على شهادتهم بان هذا العبد اشتراه فلان من فلان ويصحب الفرعان المشترى الى حالة الاستحقاق فيشهدا ان المستحق هو الذى أشهدهما فلان وفلان على شهادتهما بانه المبيع من فلان وقد يتصور فى الحضر أن يشهد فرعان بان عينا قد استحقت من يد فلان بالبينة بمشهدنا وكان قد أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما بأنه اشتراها من فلان فيقضى بشهادتهما وليس موضع يقبل شهادة الفرع مع شهادة الاصل معا الا فى هذه الصورة والاحتياط لمن يشترى شيأ ويحمله الى بلد آخر ان يشهد قوما يصحبونه الى ذلك البلد حتى يشاهدوا الاستحقاق ان استحق ويشهدوا اذا رجعوا ولو شهد هؤلاء الشهود عند الاستحقاق بان المشهود عليه قد اشتراه من فلان وهو يملكه قدم بينة المشترى على بينة الاستحقاق ولو لم يشهدوا بالملك ولا بانهم رأوا الشئ فى يده مدة مديدة لا تقبل الشهادة الا بثبوت الاستحقاق واذا ضمن مالا ودفع وأنكر المضمون له القبض وطالب به المضمون عنه فيسع للضامن ان يشهد بانه استوفى الحق الذى يدعى ولا يقول منى وكذا الوكل فى بيع ثوب فباعه الوكيل وسلم الثمن الى الموكل وجاء الموكل يدعى الثوب على المشترى فللوكيل ان يشهد بالملك للمشترى أو بالشراء ولا يقول اشترى منى ولو وكل بتزويج ابنته من رجل وليس على التوكيل شاهد غير أب الوكيل وابنه جار ولو تنازع الزوج والزوجة فى النكاح فقال الزوج

كان عدلا قبل الردة لانه لم يبق بعد اسلامه احتمال بخلاف سائر المعاصى كما مر (قوله لا يسع) أى يجوز (قوله ولا ينفع الشهادة) لانه لا يعرف الدار ولا جهة البيع والشهادة لا تصح على المجهول (قوله ولا يعبا) أى لا يبالى قال فى القاموس ما أعبأ بفلان ما أبالى به (قوله وليس موضع تقبل شهادة الفرع مع شهادة الاصل معا الا فى هذه الصورة) لاجل الحاجة والضرورة اذ شهادة الفرع للاستحقاق على الانفراد لا تفيد وكذا شهادة الاصل على الانفراد لا تفيد فلا بد من الجمع اذا (قوله قدم بينة المشترى) لزيادة علمها وامكان انتقال الملك من المدعى الى المشترى

أى فى الحال ان كان قبل الردة عدلا لانه لم يبق بعد اسلامه احتمال وبه فارقت سائر المعاصى (قوله ولا يسع) أى لا يجوز من الوسع وهو الطاقة (قوله مالم يكن عرف أباه وأمه الخ) واعلم ان الولد انما يتبع الام رقا وحرية فاشتراط معرفة كون الام وحدها حرة كاف والله أعلم (قوله ولا يعبأ) أى لا يبالى (قوله معا) أى فى هذه الصورة وذلك لان كلتا الشهادتين لا تفيد على الانفراد كما لا يخفى (قوله قدم بينة المشترى) لامكان انتقال

(قوله وشهد أبوه وابنه على التوكيل لم تقبل شهادتهما) لانهما متهمان بثبوت الولاية للوكيل وطريقه أن يشهدا بالملك أو الشراء للمشترى كما مر (قوله ولو شهدوا بانه أوصى الى فلان أو الخ) لما فى الوصية من المساهلة حيث تصح بالمجهول ونحوه بخلاف الوقف (قوله ولو شهدوا على رجل الخ) وفيه كلام ذكرته فى أول الاقرار (قوله من فتاوى البغوى ولو رجع الشهود الى قوله نقض الحكم) هذا

تزوجتك من وكيل الاب وأنكر الاب التوكيل قبلت شهادتهما على التوكيل لانها لاتجر الى الوكيل نفعا ولا تدفع عنه ضررا وكذا لو أنكر البائع التوكيل فى البيع سمعت شهادتهما حتى يلزمه قبض الثمن وتسليم المبيع ولو قال اشتريت الدار من وكيلك فلان ووفرت الثمن عليه فيلزمك تسليمها الى فانكر الوكالة وصدق الوكيل المدعى وشهد أبوه وابنه على التوكيل لم يقبل ولا يسع للشهود ان يشهدوا بان فلانا اشترى الدار من فلان وهو يملكها الا اذا كانوا رأوا ذلك فى يده بحيث لو أرادوا أن يشهدوا له بالملك ان وقع التنازع فيها القدروا ولو شهدوا بان هذه الدار وقفها فلان وهو يملكها ولا ندرى على من وقفها لم تسمع ولو شهدوا بانه أوصى الى فلان أو سمعناه قبل موته يقول انى أوصيت الى فلان سمعت ولو شهدوا على رجل بانه بالغ ولم يعينوا باى وجه بلغ سمعت من فتاوى القاضى حسين ولو قال رجل لست بشاهد فى أمر كذا ولا أشهدنى فيه أحد ثم جاء ليشهد فيه لم يقبل وفى بعض شروح المختصر أنه لو قال ليس لفلان عندى شهادة فهو كما لو قال المدعى ليس لى شاهد وسيأتى هذا مفصلا فى اليمين من فتاوى البغوى ولو رجع الشهود قبل القضاء ولم يعلم القاضى وقضى ثم أقر الشاهد بالرجوع أو شهد الشهود به نقض الحكم ولو كان الاصل فى البلد لكنه متوار لا يمكنه الخروج سمعت شهادة الفرع ولو ادعى على آخر بان وكيلك باع منى كذا فانكر فان اراد اثباته بشاهد ويمين قال القاضى لا يتمكن والقول للمدعى عليه بيمينه وقال البغوى ان أنكر الوكالة لا يجوز اثباتها بشاهد ويمين وان أنكر البيع فيجوز وهذا هو الاصح ولو ادعى دارا وأقام بينة وعدلت فاقر المدعى عليه بها لآخر قبل الحكم فان علم القاضى أنه متعنت فى الاقرار فله الحكم بتلك البينة بلا اعادة فى وجه المقر له وان لم يعلم فلا بد من اعادتها فى وجهه ولو اشترى عبدا وحمله الى بلد آخر وباعه فرح حوا فخرج المشترى الى بلد البائع وادعى أن لى عليك كذا من ثمن عبد بعته منى وخرج حرا ولم يصفه ولم يعينه سمعت واذا قال المواضع التى أثبت أساميها وحدودها فى هذا الكتاب لفلان صح الاقرار ولا يجوز للسامع ان يشهد عليها ان لم يعرفها ويجوز أن يشهد على اقراره بها ولو قال الدواب التى فى يدى ملك لفلان فسمعه من لا يعرف عددها ولا وصفها ثم ادعى المقر له عند القاضى دواب معينة وأقام بينة على أنها كانت فى يد المقر يوم الاقرار وشاهدا الاقرار شهدا كما سمعا لا تسمع شهادتهما الا أن يشهدا قبل ان يغيب عن بصرهما

﴿كتاب الدعوى والبينات﴾

والنظر فى اطراف الاول فى الرفع الى القاضى وفى تمييز المدعى عن المدعى عليه الحق على الغير ان كان عقوبة

الملك من المدعى الى المشترى (قوله على التوكيل لم يقبل) لانهما يشهدان لثبوت الولاية للوكيل نعم لهما ان يشهدا بالملك أو الشراء للمشترى (قوله بانه أوصى الى فلان) أى جعله وصيا له أو سمعناه الخ لان مبنى الوصية المساهلة ألا ترى صحتها بالمجهول وبه فارق الوقف (قوله باى وجه بلغ سمعت) هذا اذا كانا فقيهين موافقين لمذهب الحاكم فى البلوغ ومع ذلك القياس انه لا بد من استفسارهما كذا فى التحفة (قوله مفصلا اليمين) أى فى كتاب الدعوى والبينات فى الطرف الرابع فى الامر الرابع (قوله نقض الحكم) محله ان اتصل القضاء بالقول فلا ينقض (قوله قبل ان يغيب) أى المقر عن بصرهما وذلك لاحتمال تملكها بعد ان غاب

﴿كتاب الدعوى والبينات﴾

اذا لم يتصل القضاء بالقول الاول فان اتصل به فينبغى أن لا ينقض كما هو قضية كلام البغوى فى الفتاوى (كتاب الدعوى والبينات) الدعوى لغة الطلب والتمنى ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون وجمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها كفتاوى وشرعا اخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند الحاكم والبينات جمع بينة وهم الشهود سموا بها لانهم يتبين بهم الحق وجمعوا لاختلاف أنواعها كما مر والاصل فيها قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية وخبر الصحيحين لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقى باسناد حسن ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر والمعنى فيه ان جانب المدعى ضعيف لدعواه خلاف الاصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوى باصل براءته فاكتفى بالحجة الضعيفة ولما كان مدار الخصومة على ستة الرفع الى القاضى والدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها كذلك فقال والنظر فى أطراف الاول فى الرفع الى القاضى (قوله الحق على الغير) الى قوله باذنه فلا يستقل صاحبه باستيفائه لعظم خطره كما فى النكاح والطلاق والرجعة وغيرها من سائر العقود والفسوخ نعم قال الماوردى ومن وجب له تعزير أو حد قذف وكان فى بادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه وقال ابن عبد السلام فى أواخر قواعده لو انفرد بحيث لا يرى فينبغى أن لا يمنع من القود لا سيما اذا عجز عن اثباته وقدمت هذا أيضا فى استيفاء

كالقصاص

كالقصاص أوحد القذف فلا بد من الرفع الى القاضي واثباته ثم استيفائه باذنه وان كان مالا فان كان عينا وقدر على استردادها خفية أو جهرا من غير تحريك فتنة استقل به والا فلا بد من الرفع وان كان دينا فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه وليس له أخذ شئ من ماله فان أخذ فغصب وعليه رده فان تلف عنده ضمن فان اتفقا تقاصا وان لم يكن كذلك فان لم يمكنه تحصيله بالقاضي بان كان منكرا ولا بينة فله أخذ جنس حقه من ماله ان ظفر به ولا يجوز أخذ غير الجنس ما ظفر به وان لم يجد الا غير الجنس فله أخذه وان أمكن تحصيله بالقاضي بان كان مقرا ويمتنع من الاداء أو منكرا وللمستحق بينة أو يرجو اقراره لو أحضر وعرضت عليه اليمين فله الاخذ أيضا بلا مرافعة والاصح أن الحكم منوط بتعذر تحصيل الحق لا بتعذر الخصم فيكون الغائب والمتعزز والمتوارى كالحاضر فينظر الى تعذر التحصيل وعدمه ومتى جاز له الاخذ فان لم يصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار مكن ولا يضمن ما فوّت كمن لا يقدر على دفع الصائل الا باتلاف مال فاتلف لم يضمن ثم المأخوذ ان كان من جنس حقه فله تملكه وان لم يكن فلا ولكن يستقل ببيعه ان جهل القاضي باخذه ولا بينة بالاخذ وان كان عالما فلا يبيع الا باذنه واذا أراد البيع فان كان الحق من جنس نقد البلد فيبيع به وان لم يكن بان ظفر بثوب والدين حنطة فيبيع بنقد البلد ويشترى به الحنطة وحكى الامام عن محقق الاصحاب أنه يجوز ان يشترى الحنطة بالثوب ولا يوسط النقد بينهما والمأخوذ مضمون فى يد الآخذ حتى لو تلف قبل البيع أو التملك بتقصير أو دونه تلف من ضمانه ويبادر الى البيع بحسب الامكان فان قصر ونقصت قيمته ضمن النقصان ولو ارتفعت القيمة وانخفضت وتلف ضمنه بالاكثر ولو اتفق رد العين لم يضمن النقصان ولو باعه وتملك ثمنه ثم وفر الممتنع الدين قال الامام وجب أن يرد قيمة المأخوذ كما اذا ظفر المالك بغير جنس المغصوب من مال الغاصب وأخذه وباعه ثم رد الغاصب المغصوب كان على المالك

(قوله ثم استيفائه باذنه) أى القاضى لعظم خطرها (قوله ما ظفر) أى ما دام يظفر بجنسه (قوله الا غير الجنس) فله أخذه ولو أمة للضرورة نعم ينبغى تقديم غيرها عليها احتياطا للبضع واعلم أنه يتعين النقد ان وجد (قوله فله الاخذ أيضا الخ) لخبر فيه ولان فى المرافعة مشقة ومؤنة وتضييع زمان (قوله أن الحكم منوط) أى متعلق (قوله فله تملكه) أى ان كان المأخوذ بصفة أرفع من صفة حقه لانه حينئذ كغير الجنس وان كان بصفته أو أدون فيملكه بمجرد الاخذ على المعتمد (قوله ولكن يستقل ببيعه) وليس له تملكه وان كان قدر حقه (قوله قال الامام) الى قوله وهو القياس وما قال النووى والرافعى هو المعتمد وفارق المغصوب بان تمليكه

القصاص (قوله والا فلا بد من الرفع) لتمكنه من الخلاص بغير اثارة فتنة (قوله فله الاخذ أيضا بلا مرافعة) لخبر هند خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف ولم يأمرها بالمرافعة ولان فيها مشقة ومؤنة وتضييع زمان ويتعين فى أخذ غير الجنس تقديم النقد على غيره نقله ابن الرفعة عن المتولى وأقره قال الاسنوى وهو واضح قال الاذرعى وينبغى تقديم أخذ غير الجارية عليها احتياطا للابضاع قال البلقينى ولو كان المدين محجورا عليه بفلس أو ميتا وعليه دين فلا يأخذ الا حصته بالمضاربة ان علمها قال ابن حجر وان لم يعلمها احتاط (قوله فان لم يصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار مكن ولا يضمن الخ) قال البلقينى ومحله اذا كان الحرز للمدين وغير مرهون وان لا يكون محجورا عليه بفلس لتعلق حق الغرماء به ومثله سائر ما يتعلق به حق الغير كاجارة ووصية بمنفعة قاله الاذرعى قال القاضى ولو وكل أجنبيا لم يجز ولو فعل ضمن نقله شيخ الاسلام وأقره (قوله ثم المأخوذ ان كان من جنس حقه فله تملكه) وظاهر كلامه كالشرحين والروضة أنه لا يملكه بمجرد الاخذ لكن قال جمع يملكه بمجرده واعتمده الاسنوى وغيره قال ووجهه ان هذا الفعل انما يجوز لمن يقصد أخذ حقه بلا شك ولهذا قال الرويانى وغيره ولو أخذ ليكون رهنا بحقه لم يجز واذا وجد القصد مقارنا للاخذ كفى ولا حاجة الى اشتراطه بعد ذلك ولهذا قال الامام فان قصد أخذه عن حقه ملكه وقال البغوى فاذا أخذ جنس حقه ملكه اهـ ووافقه الاذرعى ثم قال فعنى بتملكه تموله ويتصرف فيه أى بدلا عن حقه ويمكن أن يجمع بينهما بان يحمل الاول على ما اذا كان المأخوذ غير صفة حقه بان كان بصفة أرفع اذ هو كغير الجنس فيما يأتى فيه والثانى على ما اذا كان بصفة أو بصفة أدون فحينئذ يملكه بمجرد أخذه كذا قاله ابن حجر (قوله ولكن يستقل ببيعه ان الخ) لان المدين بامتناعه سلطه على البيع كالاخذ وليس له تملكه وان كان قدر حقه (قوله فان كان عالما فلا يبيع الا باذنه) قال البلقينى ولعله فيما اذا حصل مؤنة أو مشقة فوق العادة والا فلا يبعد أن يستقل بالبيع كما يستقل باخذ الجنس وغيره (قوله والمأخوذ مضمون فى يد الآخذ) لانه أخذه لغرضه كالمستام بل أولى لعدم اذن المالك (قوله ضمنه بالاكثر) من قيمته من حين أخذه الى حين تلفه كالغاصب (قوله ولو باعه وتملك ثمنه ثم وفر الممتنع الدين قال الامام) الى قوله ورد قيمة ما أخذ وباع كذا علل فى الروضة قال فى شرح الروض لكن بيع الآخذ هنا وتملك الثمن نازل منزلة دفع الغريم وما دام المغصوب باقيا فهو المستحق والقيمة تؤخذ للحيلولة فاذا رد العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه وهنا المستحق الدين فاذا باع وأخذ فينبغى أن لا يرد شيأ ولا يعطى شيأ قال وقد بحثه فى الروضة بعد نقله ما مر عن الامام

(قوله ولو كان حقه دراهم صحاحا وظفر بالمكسرة فله أخذها وتملكها) لاتحاد الجنس مع اسقاط بعض حقه (قوله ولا ابتياع المكسرة بها تفاضلا) للربا ولا متساويا أي وقيمتها أكثر كما هو الغالب للاجحاف بالغريم (قوله فللآخر أن يجحد حقه) ليحصل التقاص وان اختلف الجنس ولم يكن من النقدين للضرورة فان كان له عليه دون ماللآخر عليه يجحد من حقه بقدره (قوله وكما يجوز أخذ مال الغريم الجاحد الخ) قال في شرح الروض وشرط ذلك أن يظفر بمال الغريم وان يكون غريم الغريم جاحدا أو ممتنعا أيضا قال وظاهر كما قال بعضهم انه يلزم الآخذ أن يعلم الغريم بانه أخذ من مال غريمه حتى لا يطالبه الغريم بعد كما هو ظاهر قال ابن حجر ولا يلزمه اعلام غريم الغريم

رد قيمة ما أخذ و باع قال الرافعي والنووي وينبغي أن يرد الموفر عليه لا المأخوذ وهو القياس وليس للآخذ الانتفاع بالمأخوذ ولو انتفع ضمن أجرة المثل ولا يأخذ أكثر من حقه ان أمكنه الاقتصار عليه ولو زاد ضمن الزيادة وان لم يمكنه بان لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على حقه فلا يضمنها الا بالتعدي واذا كان المأخوذ أكثر من الحق وكان مما يتجزأ باع بقدر حقه ويرد الباقي اليه هبة أو هدية وان كان لا يتجزأ كالعبد والثوب وقدر على بيع البعض بحقه باعه و يرد الباقي هبة أو هدية وان لم يقدر عليه باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه و يحفظ الباقي الى أن يرده ولو كان حقه دراهم صحاحا وظفر بالمكسرة فله أخذها وتملكها ولو كانت مكسرة وظفر بالصحاح فله أخذها ولا يجوز تملكها ولا ابتياع المكسرة بها تفاضلا ولا تساويا ولكن يبيع الصحاح بالدنانير وان لم يكن غالب النقد و يشتري بها المكسرة و يتملكها ولو ثبت لشخصين لكل منهما على الآخر مثل ما للآخر عليه تقاصا ولو لم يتقاصا لمانع وجحد أحدهما حق الآخر فللآخر ان يجحد حقه وكما يجوز أخذ مال الغريم الجاحد أو المماطل يجوز الاخذ من مال غريمه كما اذا كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله جاز لزيد أخذ مال بكر بماله على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو اقرار بكر له بذلك ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو ولو جحد دينه وله عليه صك بدين آخر مقبوض وشهود الصك لا يعلمون القبض فله أن يدعي ذلك و يقيم البينة ويقبضه بدينه الآخر (خاتمة) المدعي من يخالف قوله الظاهر أو من يذكر أمرا خفيا والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر أو يدعي أمرا جليا فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو أو عينا في يده وأنكر فزيد هو الذي يخالف قوله الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ يده عن حق غيره وعمرو الذي يوافق قوله الظاهر فزيد مدع وعمرو مدعى عليه ولو أسلم الزوجان قبل الدخول واختلفا فقال الزوج أسلمنا معا والنكاح بحاله وقالت الزوجة بل بالترتيب والنكاح مرتفع فالزوج هو المدعي لان التساوق الذي يدعيه خلاف الظاهر والترتيب يوافقه فالقول قولها واذا حلفت حكم بارتفاع النكاح ولو قال الزوج أسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت معا وهما بحالهما فقوله في الفراق يلزمه وفي المهر القول قوله بيمينه لان قوله يوافق الظاهر فهو المدعى عليه والأمناء الذي يصدقون بايمانهم مدعون

الثمن صار و نزل منزلة دفع الغريم والمغصوب ما دام باقيا فهو المستحق والقيمة انما تؤخذ للحيلولة فتأمل (قوله تفاضلا) للربا (قوله ولا متساويا) أي وقيمتهما أكثر كما هو الغالب للاضرار بالمأخوذ منه (قوله وان لم يتقاصا لمانع) وسيجيء ذكر المانع في أواخر كتاب الكتابة في فصل لو باع السيد المكاتب الخ (قوله يجوز الاخذ من مال غريمه) أي ان لم يظفر بمال الغريم وشرط أن يكون غريم الغريم جاحدا أو ممتنعا أيضا و يلزم الآخذ اعلام الغريم بانه أخذ من غريمه ولزم اعلام غريم الغريم بما أخذ ان خشي ان الغريم يأخذ منه ظلما ليظفر من مال الغريم بما يأخذ منه (قوله ولا يمنع من ذلك رد عمرو) أي رده ما أقر به بكر له الواو في قوله واقرار بكر له بذلك للحال (قوله والامناء الذين الخ) لانهم يزعمون الرد الذي هو خلاف الظاهر وانما اكتفي منهم

اذ لا فائدة فيه قال ومن ثم لو خشي أن الغريم يأخذ منه ظلما لزمه فيما يظهر اعلامه ليظفر من مال الغريم بما يأخذ منه (خاتمة) المدعي من يخالف قوله الظاهر أو من يذكر أمرا خفيا والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر أو يدعي أمرا جليا ولذلك جعلت البينة على المدعي لانها أقوى من اليمين التي جعلت للمنكر لينجبر ضعف جانب المدعي بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مرت الاشارة اليه وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب كل منهما بحجته اذا تخاصما وقيل المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كالمذكور بقوله ولو أسلم الزوجان الى قوله وفي المهر القول قوله بيمينه لان الخ

وصدقت بيمينها على الثاني لانها تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكت ولا بينة جعلت ولكن ناكلة وحلف هو وسقط المهر (قوله والامناء الذين يصدقون بايمانهم مدعون) لانهم يدعون الرد مثلا وهو خلاف الظاهر ولكن اكتفي بايمانهم لانهم أثبتوا أيديهم لغرض المالك وقد ائتمنهم فلا يحسن تكليفهم بينة الرد وأما على القول الثاني فهم مدعى عليهم لان المالك هو الذي لو سكت ترك قال ابن حجر واستشكل بان الوديع اذا ادعى الرد أو التلف يخالف قوله الظاهر مع ان القول قوله ورد بانه يدعي أمرا ظاهرا هو بقاؤه على الامانة و يرده ما في الروضة وغيرها ان الامناء الذين الخ اه

ولكن اكتفى بإيمانهم ولو كانت لهم بينة سمعت وقد يكون الشخص مدعيا ومدعى عليه كما في التحالف

﴿الطرف الثانى﴾ في الدعوى ولها شروط الاول أن يكون المتداعيان مكلفين الثانى أن يكون المدعى عليه معينا الثالث أن لا يناقض دعواه وقد سبق الكل مشروحا في القسامة ولو ادعى ان الدار التى في يد فلان ملكى ورثتها من أبى ثم ادعى في اليوم الثانى أنها ملكى ورثتها من عمى أو اشتريتها منه أو من فلان لم تسمع الثانية و بطلت الاولى أيضا للمناقضة الا أن يلفق و يقول ورثتها من أبى و بعتها من عمى ثم ورثتها أو اشتريتها منه أو بإعها من فلان واشتريتها منه ولو قال ما أتلف فلان مالى ثم رجع وادعى انه أتلف ماله لم تقبل الرابع ان يكون المدعى به معلوما فان كان المدعى نقدا فيشترط ذكر جنسه ونوعه وقدره وانه صحيح أو مكسر ان اختلفت القيمة بهما ومطلق الدينار ينصرف الى الدينار الشرعى فلا حاجة الى ذكر وزنه وان لم يكن نقدا فان كان عينا ينضبط بالصفات كالحبوب والحيوان والثياب فيصفها بصفات السلم ولا يشترط ذكر القيمة ان بقيت مثلية كانت أو متقومة وان تلفت فان كانت مثلية فكذلك وان كانت متقومة فيشترط وان ادعى سيفا أو لجاما محلى فيشترط ذكر قيمته بالذهب ان كان محلى بالفضة و بالفضة ان كان محلى بالذهب و بأحدهما ان كان محلى بهما وان ادعى دراهم أو دنانير مغشوشة قال الشيخ أبو حامد وغيره يقول مائة درهم من نقد كذا قيمتها كذا دينارا أو مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهما قال الرافعى والنووى وكأنه هو جواب على ان المغشوش متقوم فان جعل مثليا وهو الاصح فينبغى أن لا يشترط القيمة وقطع في شرح اللباب بما قاله الشيخ وغيره و يشترط في العقار ان يتعرض للناحية والبلدة والمحلة والسكة والحدود ولو كان مشهورا لا يشتبه فلا حاجة الى التحديد وغيره ولو تبين بذكر بعض الحدود كفى ذكره الا اذا كان في بلد آخر كما مر في الغائب واستثنى من اشتراط العلم صور أحدها ان تطلب المفوضة الفرض من الزوج الثانية ان يدعى على وارث ان مورثك أوصى لى بثوب أو شىء لان الوصية بالمجهول صحيحة الثالثة ان يدعى على آخر انه أقر له بمجهول كشىء أو ثوب لان الاقرار بالمجهول نافذ و يشهد الشاهد على لفظه لا على المقر به الرابعة أن يدعى أن له طريقا في ملك غيره أو حق اجراء الماء فلا يحتاج الى اعلام قدر الطريق والمجرى و يكفى لصحة دعواه تحديد الارض التى فيها الطريق والمجرى وتصح الشهادة المرتبة عليها ولو أحضر ورقة حرر دعواه فيها وقال ادعى ما فيها أو ادعى ثوبا بالصفات المذكورة فيها ففى الاكتفاء به لصحة الدعوى وجهان ولو قال هذه الدار التى في يد فلان يلزمه تسليمها الى ولم يقل هى لى استفسره القاضى بأى جهة شراء أم كراء أم رهنا وقد سبق في القسامة وفي دعوى الغائب وفي الطرف السادس من أدب القضاء ان القاضى يستفصل

باليمين لثبوت أيديهم لغرض المالك فلا يليق تكليفهم بالبينة ﴿الطرف الثانى﴾ في الدعوى (قوله ان يلفق) أى يجمع بين كلاميه (قوله فينبغى أن لا يشترط القيمة) وهو المعتمد لجواز المعاملة بها (قوله كما مر في الغائب) في أوائل الطرف الثالث من كتاب الدعوى على الغائب ومر الكلام في الحاشية هناك (قوله وجهان) المعتمد منهما الاكتفاء به اذا قرأ على القاضى (قوله وفي الطرف السادس من أدب القضاء الخ)

(قوله وقد يكون الشخص مدعيا ومدعى عليه كما في التحالف) لاستوائهما ﴿الطرف الثانى﴾ في الدعوى (قوله الرابع أن تكون معلومة) لان المقصود فصل الامر وايصال الحق الى المستحق وذلك يستدعى العلم (قوله فيشترط ذكر جنسه ونوعه) فلا يكفى اطلاق النقد وان غلب وبه صرح الماوردى وغيره وفارق البيع ونحوه بان زمن العقد يقيد صفة الثمن بالغالب من النقود ولا يتقيد ذلك بزمن الدعوى لتقدمه عليها (قوله ان اختلفت القيمة بهما) اما اذا لم تختلف قيمة النقد بالصحة والتكسير فلا يحتاج الى بيانهما لكن استثنى منه الماوردى والرو يانى دين السلم فاعتبرا بيانهما فيه (قوله ومطلق الدينار ينصرف الى الشرعى) وفي معناه مطلق الدرهم هذا اذا كان المدعى أو المدعى عليه ببلد يعبرون بالدينار أو الدرهم عن الشرعى والا فينبغى رعاية عادة البلد لئلا يقع الحكم له أو عليه بغير المطلوب والواجب فيجب على الحاكم الاستفسار ذكره الاذرعى (قوله وان كانت متقومة فيشترط) لان القيمة هى الواجبة عند التلف (قوله وان ادعى سيفا أو لجاما محلى فيشترط الخ) كذا جزم في الروض هنا لكن صحح في الغصب ما نقله عن الجمهور ثم ان الحلى يضمن بنقد البلد وان كان من جنسه قال ولا يلزم منه الربا فانه انما يجرى في العقود لا في الغرامات وجرى بعضهم ثم على ان تبر الحلى يضمن بمثله وصفته بنقد البلد وتقدم بيان ذلك ثم (قوله فينبغى أن لا يشترط القيمة) وهذا هو المعتمد في الاسنى والتحفة وصححه الاذرعى لجواز المعاملة بها (قوله احداها أن تطلب المفوضة الفرض من الزوج) لانها تطلب من القاضى أن يفرض لها فلا يتصور منها البيان ومثله المتعة والحكومة والرضخ (قوله ويكفى لصحة دعواه تحديد الارض الخ) قال ابن حجر ان لم ينحصر حقه في جهة منها وعليه يحمل اطلاق الهروى عدم وجوب التحديد أى ذكر قدر ما استحقه والا وجب بيان قدره وعليه يحمل اطلاق غيره وجوبه (قوله ففى الاكتفاء به لصحة الدعوى وجهان) الظاهر منهما كما أشار اليه الزركشى الاكتفاء بذلك اذا قرأه القاضى أو قرئ عليه

ويستفسر وهو ما اذا أهمل وصفا فان أهمل شرطا فلا يجوز أن يستفصل ولو ادعى دراهم مجهولة لا يسمعها
القاضي ويقول له بين الاقل الذي تتحققه ولو ادعى ثوبا ولم يصفه لم يسمع ويستفصل ولو قال كرباس ولم يصفه
قال القفال يأمره القاضي بالاخذ بالاقل قال الرافعي والنووي الاخذ بالاقل من صفة الثوب لا وجه له ولو
ادعى مالا معلوما وأقام شاهدين شهدوا على اقراره بشيء أو قالا نعلم ان له عليه مالا ولا نعلم قدره لم تسمع
الشهادة وكذا لو شهدا بغصب عبد أو ثوب ولم يصفاه الشرط الخامس ان تكون ملزمة بان يقول لي
في ذمته كذا من الدين أو في يده من العين يلزمه الاداء أو التسليم ولا يشترط ذكر سبب المال لان الاسباب
كثيرة الا في دعوى الرقبة وقد سبق في اللقيط فلو قال وهب لي كذا أو باعه مني لم تسمع حتى يقول ويلزمه
التسليم الي لانه قد يهب ويبيع وينقضهما قبل القبض واللزوم وهذا اذا كانت الدعوى لتحصيل مال فان
كانت لدفع منازعة فلا يشترط التعرض للتسليم فلو قال هذه الدار لي وهو يمنعنيها صحت الدعوى ولا يشترط
ان يقول هو في يده لانه يجوز ان ينازعه وان لم يكن في يده واذا ادعى ولم يقل للقاضي مره بالخروج عن حقي
أو سله جواب دعواي فهل يطالبه القاضي بالجواب وجهان أصحهما عند ابن الصباغ نعم ورجحه في الروضة
وأصحهما عند القاضي أبي سعيد الهروي لا وهو المرجح في الصغير والمفهوم من لفظ الحاوي وتعليقه وعلى
هذا طلب الجواب شرط آخر للدعوى ويشترط ان يتعرض لعلم المدعى عليه حيث يحلف على نفي العلم
وسيأتي في كيفية التحليف مشروحا ولا يشترط لصحة الدعوى ان يعرف بينهما مخالطة أو معاملة ولا فرق
فيه بين طبقات الناس فيصح دعوى الدنيء على الشريف المال والنكاح وكذا دعوى المعروف بالتعنت
وجر ذوي الاقدار الى القضاة وتحليفهم ليفتدوا بشيء لجهة ترك التحليف السادس ذكر التلقي ان أقر بالمدعى
للمدعى عليه أو باعه منه ولو أخذ منه ببينة مطلقة ثم ادعاه المأخوذ منه أو غيره فلا حاجة الى التلقي ولو أقر بان
هذا العبد كان لفلان ثم ادعاه وأقام البينة على الشراء منه ولم يوقت جاز ولو قال هذا العبد لفلان ثم ادعى
الشراء منه بزمان لا يمكن ذلك لم تسمع ولو قال متصلا اشتريته منه أو قال بعده بزمان يمكن الشراء اشتريته
منه سمعت ولو قال هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ثم بعد مدة اقام البينة على الشراء لم يقبل حتى يقول انه اشتراه
منه بعد الاقرار ولو قال جميع ما في يدي لفلان ثم قال لعبد انه لم يكن في يدي يوم الاقرار صدق وعلى المقر له
البينة السابع ان تكون دعوى الدم والنكاح والرضاع والزنا والسرقة مفصلة وقد مضى الكل غير النكاح
ويشترط فيه التفصيل والتعرض للشروط سواء ادعى ابتداء النكاح أو دوامه فيقول نكحتها بولي
وشاهدي عدل ورضاها ان اعتبر رضاها ويشترط وصف النكاح بالصحة ووصف الولي والشاهدين بالعدالة
وقياسه وجوب التعرض لسائر الصفات المعتبرة في الاولياء ولا يشترط تعيين الشاهدين والولي ولا التعرض
لعدم الموانع كالردة والعدة والزوجية والرضاع والمصاهرة ولو كانت المدعاة أمة فيشترط التعرض للعجز عن
الطول وخوف العنت ولا يشترط التعرض لعدالة السيد وحريته لان المكاتب يزوج أمته ويشترط في
الشهادة على النكاح التفصيل المشروط في دعواه قال القفال في الفتاوى ويشترط ان يقولوا بعد التفصيل

قال الماوردي الدعوى الناقصة ضربان ضرب نقصان صفة وضرب نقصان شرط فالاول كقوله لي عليه ألف
درهم لا يصفها فيجب ان يسأله عنها ولا يحملها على الغالب من نقد البلد وان كان اطلاقها في البيع محمولا عليه
لجواز كونها من غيره قال وأما نقصان الشرط فيتوقف عن السماع حتى يبتدئ المدعي بذكره أو لا يذكره
فيطرحها والفرق ان نقصان الصفة لا يتردد ذكره بين صحة وفساد فجاز سؤاله عنه ونقصان الشرط يتردد بين
ذلك فلم يجز ان يسأله عنه (قوله ورجحه في الروضة) وهو المعتمد لانه الغرض من الحضور هناك وانشاء
الدعوى (قوله ذوي الاقدار) أي صاحب الغنى (قوله لعدم الموانع الخ) اذ الاصل عدمها (قوله عن الطول)

(قوله قوله ولو ادعى دراهم مجهولة لا يسمعها القاضي) لان شرطه أن تكون معلومة كقوله لي عليه ألف درهم
فسأله القاضي ولا يحمل على
الغالب من نقد البلد والفرق
أن نقصان الصفة لا يتردد
ذكره بين صحة وفساد فجاز
سؤاله عنه ونقصان الشرط
يتردد بين ذلك فلم يجز أن
يسأله عنه (قوله قال الرافعي
والنووي الاخذ بالاقل من
الثوب لا وجه له) أي لا وجه
للاخذ بالاقل من صفة ثوب
عينه عنده (قوله ولو ادعى
مالا معلوما وأقام شاهدين
الخ) لان من شأن البينة
ان تبين ما شهدت به ولانه
يعتبر موافقتها للمدعي في
دعواه وليست كالاقرار
اذ يشترط فيها ما لا يشترط
فيه قاله في الاسنى (قوله
أصحهما عند ابن الصباغ
نعم ورجحه في الروضة)
وتبعه في الروض وأقره في
شرحه قال للعلم بانه الغرض
من الحضور وانشاء الدعوى
(قوله فيصح دعوى الدنيء
على الشريف) وان
شهدت قرائن الحال بكذبه
كأن ادعى دنيء استئجار
أمير أو فقيه لعلف دوابه أو
كنس بيته (قوله ولو قال
متصلا اشتريته منه أو قال
الخ) لان العادة جرت بانه
يراد به انه كان لفلان وقد
اشتريته منه كما لو قال هذه
دار فلان فقال متصلا
اشتريتها منه أي كانت داره
وقد اشتريتها منه (قوله ولا التعرض لعدم الموانع كالردة الخ) لان الاصل عدمها ولكثرتها (قوله ولا
قال القفال في الفتاوى ويشترط أن يقول الخ) كذا قاله في الروضة عنه وأقره وضعفه في الروض قال في شرحه وكأنه قاسه على اقرارها

بكاح حيث لا يشترط التفصيل لكن ذاك في الشهادة بالاقرار بالنكاح وهذا اما الشهادة بنفس النكاح و بينهما فرق ظاهر فالاوجه انه صحيح معمول به (قوله فمناقض لما ذكروا في النكاح) من انه لا بد وان تفصل فتقول زوجني منه ولي بحضور شاهدين عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها (قوله نعم لا يشترط التفصيل في الاقرار الضمني) كقولها طلقني لان قولها طلقني اقرار بالنكاح ضمنا اذ الطلاق لا يكون الا بعد النكاح (قوله فيحمل) أي قول الرافعي ومتابعيه على ذلك أي على الاقرار الضمني أي على اقرار الرجل قال الاذرعي اذا صحت الدعوى بالنكاح فهل يشترط في صحة الاقرار به التفصيل السابق في الدعوى فيه خلاف جار فيما اذا أقر الرجل بالنكاح والاصح انه لا يشترط وهو المذهب في النهاية والبسيط (قوله ولا على المجبر الخ) قال الاذرعي والظاهر ان هذا في العاقلة وحيث لا بينة له بما ادعاه (قوله ولو ادعت امرأة على رجل النكاح سمعت) اقترن بها حق من الحقوق كالصداق الخ لان النكاح وان كان حقا للزوج فهو مقصود لها أيضا فتثبته وتتوصل به الى حقوقها (قوله فان أنكر وقال ما تزوجتك لم يكن ذلك طلاقا ولا اقرارا بالفراق) بل هو كسكوته (قوله ولو رجع عن الانكار وقال غلطت قبل رجوعه) فتسلم اليه كما لو قالت انقضت عدتي قبل الرجعة ثم قالت غلطت فانه يقبل رجوعها (قوله وان نكل الرجل حلفت واستحقت المهر والنفقة) أي وحل اصابتها باعتبار الظاهر لما مر من ان انكار النكاح ليس بطلاق في الباطن ان صدق في الانكار كذا قاله ابن حجر قال شيخ الاسلام و يباح للزوج وطؤها فقد قال الماوردي اذا حلفت حكم لها عليه بالزوجية وحل له التمتع بها وان أنكر العقد لا يجوز أن يحكم عليه بالنكاح و يحكم عليه بتحريم التمتع قال والظاهر ان مراده جواز ذلك في الظاهر أو فيما اذا زال عنه ظن حرمتها (قوله وان قال هو ولدي منها وجب المهر) لان الاعتراف بالنسب اعتراف بالاصابة ظاهرا وهي تقتضي المهر ولا يحمل على استدخال الماء لانه نادر (قوله لان الحرة لا تدخل تحت اليد) وهذا التعليل جرى على الغالب اذ الامة كالحرة في ذلك فلو قال لان الزوجة لا تدخل تحت يد الزوج كان أولى

ولا نعلم أنه فارقها أو وهي اليوم زوجته وفي كل موضع يجب التفصيل في الدعوى يجب التفصيل في الشهادة للمطابقة وفاقا قال الرافعي ومتابعوه والاقرار بالنكاح يكفي فيه الاطلاق فان أرادوا به اقرار المرأة بالنكاح فمناقض لما ذكروا في النكاح وان أرادوا به دعوى الاقرار بالنكاح والشهادة به فلا وهكذا صوره في الكبير ونسبه الى الوسيط ونسبته اليه خبط صريح فان الغزالي رحمة الله عليه قد صوره فيه وفي البسيط في اقرار المرأة بالنكاح لا في دعوى الاقرار بالنكاح نعم لا يشترط التفصيل في الاقرار الضمني كقولها طلقني فيحمل على ذلك ولو قال رجل فلانة زوجتي ولم يفصل وصدقته المرأة أو المجبر كفى ولو أنكرت المدعى عليها بالنكاح وحلفت فلها النكاح في الحال ولا يجوز له التزوج باختها ولا ببنتها ولا بأربع سواها ما لم يطلقها ويحرم عليه أمها على التأبيد ولا يشترط التفصيل في دعوى العقود من البيع والهبة وغيرهما ويشترط ذكر الصحة ودعوى النكاح تارة تكون على المرأة البالغة وتارة على وليها المجبر وتارة عليهما واذا ادعى على واحد منهما وحلفه فله الدعوى على الآخر وتحليفه ولا تسمع على الصغيرة ولا على غير المجبر أبا كان أو غيره لانه لا يقبل اقراره ولو شهد أن هذه الزوجة مطلقة من زوجها بثلاث طلقات لم تسمع حتى يذكر لفظ الزوج لاختلاف الفقهاء في الصريح والكناية واللغو ولو ادعت امرأة على رجل النكاح سمعت اقترن بها حق من الحقوق كالصداق والنفقة والميراث أو لم يقترن فان سكت وأصر عليه أقامت البينة وان أنكر وقال ما تزوجتك لم يكن ذلك طلاقا ولا اقرارا بالفراق فيقيم البينة عليه ولو رجع عن الانكار وقال غلطت قبل رجوعه فان لم يكن بينة وحلف فلا شئ عليه وله ان ينكح أختها وليس لها ان تنكح زوجا غيره وان اندفع النكاح ظاهرا حتى يطلقها أو يموت وينبغي ان يرفق الحاكم به حتى يقول ان كنت نكحتها فهي طالق ليحل لها النكاح وان نكل الرجل حلفت واستحقت المهر والنفقة ولو ادعت ذات ولد انها منكوحة وان الولد منه وأنكر النكاح والنسب صدق بيمينه وان قال هو ولدي ولم يقل منك أو قال ولدي من غيرك فلا شئ عليه والولد له وان قال هو ولدي منها وجب المهر وان أقر بالنكاح لزمه المهر والنفقة والكسوة فان قال كان تفويضا فلها المطالبة بالفرض ان لم يجر دخول وان جرى وجب مهر المثل ولو ادعى زوجية امرأة تحت رجل فالدعوى على الزوجة لا على الرجل لان الحرة لا تدخل تحت اليد ولو أقام المدعي بينة قضى له بها ولا ينظر الى اقرارها لمن تحته قاله البغوي في التعليق ولو أقام كل منهما بينة لم يقدم بينة من هي تحته بل هما كاثنين أقام

أي المهر (قوله فمناقض لما ذكروا في النكاح) من انه لا بد ان تقول زوجني منه ولي بحضور شاهدين عدلين وبرضاي ان اشترط رضاها (قوله في الاقرار الضمني) كقولها طلقني لان هذا القول اقرار بالنكاح ضمنا اذ الطلاق انما يكون بعد النكاح (قوله فيحمل) أي قول الرافعي ومتابعيه على ذلك أي على الاقرار الضمني ليرتفع الاشكال (قوله استحق المهر والنفقة) وحلت اصابتها ظاهرا لان انكار النكاح ليس طلاق كامر وحرمت باطنا ان صدق في الانكار (قوله لان الحرة) أي الزوجة لتشمل الامة اذ الامة كالحرة

(قوله فبينة النكاح أولى) لان بينته تشهد بمحقق و بينة الاقرار تشهد باخبار يحتمل الصدق والكذب (قوله ولو ادعى رق بالغ) الى قوله وتداولته الأيدى أم لا لان اليد والتصرف انما يدلان على الملك فيما هو مال فى نفسه وهذا بخلافه لان الاصل الحرية قال فى الصحاح تداولته الايدى أى أخذته هذه مرة وهذه مرة (قوله ولو قال أعتقتنى أو أعتقنى البائع منك طولب بالبينة) فلا يقبل قوله لان الاصل عدم الاعتاق (قوله حتى يجوز الاعتماد عليها فى شرائه ساكتا) قال فى الاسنى و يجوز شراء بالغ ساكت عن اعترافه بالرق وعن دعوى الحرية ممن يسترقه عملا باليد ولان الظاهر عدم استرقاق الحر والاحوط أن لا يشترى الا بعد اعترافه بالرق لمن يبيعه خروجا من الخلاف فى ذلك وما نقل من تحريم وطء السرارى حتى يخمسن و يقسمن محمول على تحقق سبيهن وقد تقدم بسطه فى الجهاد (قوله فلا تسمع الدعوى بالدين المؤجل) وان كانت له بينة اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة فى الحال وتحال على من اعترف المدعى باعساره وقصد اثباته ليطالبه به اذا أيسر نعم ان كان المؤجل فى عقد كسلم وقصد بدعواه تصحيح العقد سمعت قاله الماوردى وتسمع أيضا بدين بعضه مؤجل و بعضه حال و يكون المؤجل تبعا للحال وكلام غيره يقتضيه (قوله وتسمع بالاستيلاد والتدبير قبل موت السيد و بتعليق العتق بالصفة قبل وجودها) ولو قبل العرض على البيع لانها حقوق ناجزة (خاتمة) اذا قامت البينة على المدعى عليه فطلب تحليف المدعى على استحقاق المدعى لم تسمع لانه تكليف حجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن فى الشهود نعم له تحليف المدين مع البينة باعساره لجواز أن له مالا باطنا وكذا لو شهدت له بينة بعين وقالوا لا نعلمه باع ولا وهب فلخصمه تحليفه انها ما خرجت عن ملكه بوجه قاله ابن حجر (قوله حلف المدعى على النفى) وهو انه ما تأدى منه الحق ولا ابرأه منه ولا باعه له ولا وهبه اياه (قوله وان حكم فلا تحليف) لثبوت الحق على خصمه بالحكم وهذا ما صححه فى أصل الروضة والرافعى فى الشرح الصغير ونقله فى الكبير عن البغوى واختار الاذرعى انه يحلف لانه اقرار نفع خصمه وهو مقتضى اطلاق المنهاج كأصله وكذا اختاره الزركشى قال وما نقله الرافعى عن البغوى نقل عنه فى باب القضاء على الغائب خلافه قال وما نقله عنه هنا من تصرف البغوى بدليل قوله فى فتاويه انه الاصح عندى قاله فى الاسنى ﴿تنبيه﴾ أورد على اطلاق الاداء ما قالوه من ان الاجير على الحج لو قال قد حججت قبل قوله بلا بينة ولا يمين (قوله ولو قال الشهود فسقة أو كذبة و يعلمه المدعى فله تحليفه) انه لا يعلم ذلك لانه لو أقر به له لنفعه

كل بينة على نكاح خلية فان كانتا مؤرختين بتاريخ واحد أو مطلقتين تعارضتا و بتاريخين مختلفين قدمت السابقة ولو قامت بينة أحدهما على النكاح و بينة الآخر على الاقرار بالنكاح فبينة النكاح أولى ولو أقرت لاحدهما فعلى ما ذكرنا فى تزويج الوليين وهذا اذا أطلقت البينتان فان أرختا فالسابقة أولى حتى لو زوجت امرأة بشهود عدول ثم جاء آخر وادعى انها كانت أقرت له أو وليها المجبر بالنكاح من قبل وأقام بينة به حكم للمقر له ولو أقام بينة على زوجية امرأة وقضى القاضى له ثم أقام الآخر بينة أنها زوجته تزوجها قبل المقضى له حكم له ولو أطلق فلا ولو ادعى رق بالغ فقال البالغ أنا حر الاصل صدق بيمينه وعلى المدعى البينة سواء كان فى يده وتصرفه و يتصرف فيه تصرف الملاك فى الاملاك أم لا وسواء جرى عليه البيع مرارا وتداولته الايدى أم لا ولو قال أعتقتنى أو أعتقنى البائع منك طولب بالبينة ولو ادعى رق صغير لم يكن فى يده أو استندت يده الى الالتقاط لم يصدق الا ببينة فان لم يستند اليه صدق بيمينه وحكم له ولو كان مميزا أو انكر رقه فلا أثر لانكاره واذا بلغ استمر الرق الا أن تقوم بينة بخلافه واليد على البالغ المسترق وان لم تغن عن البينة فهى غير ساقطة بالكلية حتى يجوز الاعتماد عليها فى شرائه ساكتا ولو صرح بانكار الرق لم يجز اشتراؤه ولا تسمع الدعوى بالدين المؤجل وتسمع بالاستيلاد والتدبير قبل موت السيد و بتعليق العتق بالصفة قبل وجودها ولو ادعى ثوبا فقال تلف عندى فاغرم لك القيمة وأنكر صدق المدعى عليه فان حلف غرم القيمة وان نكل وحلف المدعى على البقاء طولب بالعين ﴿خاتمة﴾ اذا قامت البينة على المدعى عليه فطلب تحليف المدعى على استحقاق المدعى لم تسمع ولو ادعى ابراء أو قضاء فى الدين أو بيعا أو هبة واقباضا فى العين فان ادعى حدوث ذلك بعد قيام البينة ومضى زمن يمكن ذلك حلف المدعى على النفى وان لم يمكن فلا يلتفت الى قوله وان ادعى جريانه قبل قيامها فان لم يحكم القاضى حلف المدعى على النفى وان حكم فلا تحليف ولو قال الشهود فسقة أو كذبة و يعلمه المدعى

فيما نحن فيه (قوله فعلى ما ذكرنا) فى تاريخ الوليين وقدمر فى النكاح قبيل الطرف السابع (قوله وتداولته الايدى) أى أخذته هذه مرة وهذه أخرى وذلك لان اليد والتصرف انما يدلان على الملك فيما هو مال فى نفسه وهذا بخلافه لان الاصل الحرية (قوله طولب بالبينة) اذ الاصل عدم الاعتاق (قوله وان لم تغن عن البينة) أى عند انكاره (قوله فى شرائه) أى فى شراء الغير نفس البالغ حال كونه ساكتا عن اعترافه بالرد وعن دعوى الحرية ممن يسترقه عملا باليد ولان الظاهر عدم استرقاق الحر (قوله بالدين المؤجل) اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة فى الحال (قوله تسمع بالاستيلاد والتدبير) أى قبل موت السيد لانهما حقان ناجزان ﴿خاتمة﴾ اذا قامت البينة الى قوله لم تسمع لما فيه من الطعن فى الشهود (قوله وان حكم فلا تحليف)

(قوله أو قال وقد توجهت الدعوى عليه انه حلفنى مرة وأراد تحليفه) لكن محله اذا ادعى انه حلفه عند قاض آخر فان ادعى انه حلفه عنده فان تذكره القاضى لم يحلفه والا حلفه (قوله ولا يجوز تحليف القاضى والشاهد قطعا) لما مر ان منصبهما يأبى التحليف (قوله فان استمهل أمهل ثلاثة أيام) لانه مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومقيم البينة يحتاج الى مثلها لاحضار البينة واستثباتها فيما تحمله (قوله ولو قال أبرأنى عن هذه الدعوى الخ) وهذا ما صححه فى الشرح الصغير وهو مقتضى كلام الروضة لان الابراء عن الدعوى لا معنى له اذ لا يتصور صلح على الانكار وهو باطل وقيل يحلف لانه لو أقر انه لا دعوى له عليه برئ (قوله وان عين جهة للدفع) من أداء أو ابراء أو غيره

فله تحليفه وكذا فى كل مالو أقر به المدعى لنفع المدعى عليه كما لو قال أقر لى بما يدعيه أو قال لانسان أقررت لى بكذا أو قال وقد توجهت الدعوى عليه حلفنى مرة وأراد تحليفه أو قذفه فطلب الحد فادعى زنا المقذوف وأراد تحليفه ولو كان المقذوف ميتا وأراد تحليف وارثه انه لا يعلم زنا مورثه فله ذلك ولا يجوز تحليف القاضى والشاهد قطعا وان كان ينفعه تكذيبهما أنفسهما ولو قامت بينة على المدعى عليه فادعى انه قد باعه العين المدعاة أو باعها من بائعه أو برأه عن الدين المدعى وأنكر صدق بيمينه وعلى المدعى عليه البينة لانه الآن مدع فان استمهل أمهل ثلاثة أيام ولا يكلف توفية الدين أولا ولو لم يأت ببينة الابراء وقال حلفوه حلف ولا يكلف توفية الدين قبله ولو قال أبرأنى عن هذه الدعوى فلا يحلف لان الابراء عن الدعوى باطل ولو أقر انه لا دعوى له على فلان برئ فلان ولو قال قضيت الدين أو أبرأنى طولب بالاثبات ولو أطلق وقال لى بينة دافعة استفسر لانه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا الا أن يعلم فقهه وان عين جهة ولم يأت ببينة عليها وادعى عند انقضاء مدة المهلة جهة أخرى واستمهل الايجاب لم تسمع وان ادعى فى المدة جهة أخرى سمعت وأجيب

(الطرف الثالث) فى جواب الدعوى فان أقر المدعى عليه أو أنكر لم يخف الحكم وان سكت فان أصر جعل كالمنكر الناكل فيرد اليمين على المدعى ولو قال لى عن دعواك مخرج أو مخلص أو براءة أو لفلان على أكثر مما لك أو لك على أكثر مما ادعيت أو أنا برىء من هذا المال أو أبرأنى من هذه الدعوى أو أبرأنى واقتصر عليه أو الشهود عدول لم يكن اقرارا الا أن يقول عدول بما شهدوا وكما لا يكون قوله لفلان على أكثر مما لك اقرارا للمخاطب لا يكون اقرارا لفلان ولو قال لفلان على أكثر مما ادعيت فهو اقرار لفلان الا أنه يقبل تفسيره بما دون المدعى فى القدر ولو قال الحق أحق أن نؤدى لم يكن اقرارا ولو ادعى عشرة فقال لا يلزمنى العشرة فليس بجواب تام حتى يضيف اليه ولا شىء منها ولا بعضها وهكذا يحلف اذا حلف واذا عرضه القاضى اليمين على العشرة ودونها فحلف على نفى العشرة واقتصر عليه فناكل عما دون العشرة وللمدعى الحلف على استحقاق مادونها بقليل ولو نكل المدعى عليه من مطلق اليمين وأراد المدعى الحلف على بعض العشرة فان عرض القاضى اليمين على العشرة وعلى كل جزء منها فله الحلف على بعضها وان عرض على العشرة وحدها لم يكن له الحلف على بعضها بل يستأنف الدعوى للبعض الذى يريد الحلف عليه وحيث جوزنا للمدعى الحلف على البعض فذلك اذا لم يسنده الى عقد فان أسنده الى بيع أو الى نكاح بأن قالت

هذا هو المعتمد خلافا لجمع متأخرين (قوله انه حلفنى مرة وأراد الخ) هذا اذا ادعى انه حلفه عند قاض آخر فان ادعى انه حلفه عندك فان تذكر القاضى لم يحلفه والا حلفه (قوله وان عين جهة) أى للدفع من نحو ابراء أو أداء *(الطرف الثالث)* فى جواب الدعوى (قوله أو لفلان على أكثر مما لك) لاحتمال انه يريد به الاستهزاء (قوله أو لك على أكثر مما ادعيت) لاحتمال انه يريد بذلك من الحق أكثر الخ (قوله الا انه يقبل تفسيره بما دون المدعى فى القدر) تنزيلا على نحو كثرة البركة (قوله الحق أحق الخ) لاحتمال انه

(الطرف الثالث) فى جواب الدعوى (قوله كالمنكر الناكل) أى الممتنع فيما يأتى فيه بقيده وهو أن يحكم القاضى بنكوله أو يقول للمدعى احلف فحينئذ يحلف ولا يمكن الساكت من الحلف لو أراده *(تنبيه)* يقع كثيرا ان المدعى عليه يجيب بقوله يثبت ما يدعيه فيطالب القضاة المدعى بالاثبات لفهمهم ان ذلك جواب صحيح وفيه نظر ظاهر اذ طلب الاثبات لا يستلزم اعترافا ولا انكارا فتعين أن لا يكتفى منه بذلك بل يلزمه التصريح بالاقرار أو الانكار قاله ابن حجر (قوله فيرد اليمين على المدعى) عند أبى حنيفة وأحمد يقضى على المدعى عليه بنكوله (قوله ولو قال لى عن دعواك مخرج الخ) لاحتمال أن يريد الخروج بالانكار (قوله أو لفلان على أكثر مما لك) لاحتمال أن يريد الاستهزاء وأن لفلان حرمة وحقا أكثر مما لك (قوله أو لك على أكثر مما ادعيت) لاحتمال أن يريد لك من الحق عندى ما يستحق أكثر مما ادعيت (قوله أو الشهود عدول) لاحتمال أن يريد التزكية (قوله الا انه يقبل تفسيره بما دون المدعى فى القدر) تنزيلا على كثرة البركة أو الرغبة كما مر فى الاقرار (قوله ولو قال الحق أحق أن يؤدى لم يكن اقرارا) لاحتمال أن يريد الحق أحق أن يؤدى حيث يكون حقا فاما أنا فبرىء (قوله وهكذا يحلف) لان مدعيها مدع لها ولكل جزء من أجزائها فلابد أن يطابق الجواب والحلف دعواه ولان قوله لا يلزمنى العشرة لا يستلزم نفى سائر أجزائها

نكحتني بخمسين وطالبته به ونكل الزوج لم يمكنها الحلف على انه نكحها بدون الخمسين للمناقضة ولو استأنفت الدعوى بدون الخمسين الذي جرى النكاح عليه ونكل جاز لها الحلف عليه ولو ادعى ان الدار التي في يدك ملكي يلزمك تسليمها الى فانكر حلف انها ليست بملك له ولا شئ منها ولو ادعى انه باعها منه كفاه أن يحلف انه لم يبعها ولو ادعى مالا وأسنده الى جهة بان قال أقرضتك كذا وطالبه ببدله أو قال غصبت عبدي وتلف عندك فعليك كذا ضمانا أو قال مزقت ثوبي فعليك كذا ارشا أو اشتريت منك كذا وأقبضتك ثمنه فعليك تسليمه أو اشتريت مني كذا فعليك ثمنه فلا يجب التعرض في الجواب لتلك الجهة بل يكفي أن يقول لا تستحق على شيأ أو لا يلزمني تسليم شئ اليك يكفي في جواب طالب الشفعة لا شفعة لك عندي أو لا يلزمني تسليم هذا الشقص اليك ولو قالت طلقتني فقال أنت زوجتي كفاه واذا اقتصر على الجواب المطلق وآل الامر الى الحلف حلف كما أجاب ولم يكلف التعرض لنفي الجهة المدعاة ولو حلف على نفيها بعد الجواب المطلق جاز ولو تعرض في الجواب للجهة فقال ما بعت أو ما أقرضت أو ما مزقت صح ثم ان حلف على وفق الجواب فذاك وان أراد أن يحلف على انه لا يلزمه شئ لم يمكن ولو كان في يده مرهون أو مستأجر وادعاه مالكه فيكفيه في الجواب أن يقول لا يلزمني تسليمه ولا يجب التعرض للملك فان أقام بينة الملك وجب تسليمه اليه ولو اعترف بالملك وادعى رهنا أو اجارة وكذبه المدعي صدق بيمينه وعلى مدعي الرهن والاجارة البينة فان لم تكن وخاف بجحود الراهن والمستأجر لو اعترف فالطريق أن يفصل و يقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم وان ادعيت مرهونا أو مستأجرا عندي حتى أجيب وعلى عكسه لو ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين فيفصل ويقول ان ادعيت ألفا لي عندك به كذا رهنا حتى أجيب وان ادعيت ألفا مطلقا فلا يلزمني وهكذا يفصل الجواب أبدا في نظائرهما ولا يكون ذلك اقرارا لشئ مثل ان يدعي ألفا فيقول ان ادعيت من ثمن كذا حتى أجيب وان ادعيت عن جهة أخرى فلا يلزمني ولو ادعت عليه ألفا صداقا يكفيه ان يقول لا يلزمني تسليم شئ اليها قيل للقفال هل للقاضي ان يقول هل هي زوجتك فقال ما للقاضي ولهذا السؤال لكن لو سئل فقال نعم قضى عليه بمهر المثل الا ان يقيم بينة انه نكحها بكذا فلا يلزمه أكثر من ذلك ولو ادعى عقارا أو منقولا فقال المدعى عليه ليس هو لي أو أضافه الى مجهول بان قال هو لرجل لا أعرفه أو لا أسميه أو نسيت اسمه فلا تنصرف الخصومة عنه ولا ينتزع المال من يده لان من في يده مال اذا قال ليس هذا لي ثم قال هو لي لا ينتزع منه ولو ادعاه لنفسه مكن ولو أقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة اليه وان لم يقر فيقيم المدعي البينة عليه أو يحلفه على انه لا يلزمه التسليم فان نكل حلف المدعي وأخذ ولو قال نصفه لي ولا أدري لمن النصف الآخر ففي النصف الآخر الحكم كما في الكل وان أضافه الى معلوم فان تعذر مخاصمته وتحليفه بان قال هو وقف على الفقراء أو على المسجد الفلاني أو على ابني الطفل او هو ملك له أو للسلطان فالذي قطع به الغزالي والشيخ أبو الفرج وهو المذكور في شرح اللباب أن الخصومة تنصرف عنه ولا سبيل الى تحليف الولي أو الطفل ولا يغني الا البينة وكتب صورة الحال في السجل ان أقام البينة ليكون الطفل على حجة اذا بلغ وقال البغوي اذا قال هو لابني الطفل أو وقف عليه أو على المسجد أو الرباط لم تنصرف

(قوله للمناقضة) لانه لا يناقض ما ادعته أولا وهو النكاح بالخمسين فيجب مهر المثل (قوله فلا يجب التعرض في الجواب لتلك الجهة) لان المدعي قد يكون صادقا فيما ادعاه ويعرض ما يسقط الحق من أداء أو ابراء أو هبة فلو نفى السبب كان كاذبا أو اعترف به وادعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق (قوله صدق بيمينه) لان الاصل عدمها (قوله حتى أجيب) أي فاذكره حتى أجيب (قوله فلا تنصرف الخصومة عنه ولا ينتزع المال من يده الخ) لان ظاهر اليد الملك وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق (قوله ولو ادعاه لنفسه مكن) هذا ما رجحه في الروض و به صرح القاضي مجلي وابن أبي عصرون وقيل لا وهو قضية كلام صاحب التنبيه ولم يرجح في الروضة شيأ

أراد الحق أحق أن يؤدى حيث يكون حقا وأما أنا فبريء (قوله وخاف) أي المرتهن أو المستأجر بكسر الجيم بجحود الراهن أو المستأجر الظاهر أو المؤجر كما لا يخفى (قوله حتى أجيب) أي فاذكر حتى أجيب (قوله ما للقاضي ولهذا السؤال) ما استفهامية على سبيل الانكار يعني چه كار است قاضي را با اين سؤال (قوله فلا تنصرف الخصومة ولا ينتزع المال من يده) لسبب ما صدر عنه اذ الظاهر ان ما في يده ملكه وما صدر عنه ليس بمزيل له ولم يظهر لغيره استحقاق كذا في التحفة (قوله ولو ادعى لنفسه مكن) هذا هو المرجح في مختصر الروضة وغيره وقيل لا وانتصر له غير واحد

الدعوى وبه قطع فى المحرر فان أقام بينة أخذه والا فيحلف المدعى عليه انه لا يلزمه التسليم اذا كان فيم الطفل قال البغوى فى التعليق وعلى هذا اذا ادعى على رجل عبدا فى يده فقال أعتقته أو كنت أعتقته حكم بعتقه وليس له الدعوى بالقيمة ولا تحليفه ولو قال هو وقف على فان أقام المدعى بينة بالملك حكم له والا فيحلف المدعى عليه بانه لا يلزمه التسليم فان نكل حلف المدعى وأخذ ولو قال المدعى هو وقف على وقال المدعى عليه هو ملكى أو قال كل واحد هو وقف على فعلى ماذكرنا وان لم تتعذر مخاصمته وتحليفه فان كان حاضرا روجع فان صدق المقر انصرفت الخصومة وله تحليف المقر وان كذبه فيترك فى يده ويقيم المدعى البينة عليه أو يحلفه وان كان غائبا انصرفت الخصومة سواء قال هو فى يدى باجارة أو اعارة أو وديعة أو غيرها أو اقتصر على انه لفلان ثم ان لم تكن له بينة وقف الى ان يحضر الغائب وان كانت له بينة قضى له بها مع اليمين لانه حكم على الغائب ولو أقام المقر بينة على انه للغائب فان أثبت الوكالة ثم أقامها سمعت وقدمت على بينة المدعى وان لم يثبت لم تسمع لثبوت ملك الغائب وان تعرضت مع ذلك لكونه فى اجارة الحاضر أو رهنه وسمعت لصرف الخصومة وانصراف التحليف ورجحت بينة المدعى فاذا حضر الغائب فان أعاد البينة أو أقام غيرها قدمت على بينة المدعى وان لم يقم فيقرر الملك على المدعى ولو قال للقاضى زد فى الكتاب انه عاد ولم يدع أو لم يقم البينة يلزمه الاجابة وحيث تنصرف الخصومة فللمدعى ان يحلفه فان أقر أو نكل وحلف المدعى غرمه القيمة ثم اذا اسلمت العين له بالبينة أو باقرار المقر له أو بيمين المدعى المردودة لزمه ردها والحيلولة ولو رجع الغائب وكذب المقر فى الاقرار فالحكم كما لو أضاف الى حاضر فكذبه ولو أقام المقر له الحاضر أو الغائب بعد الرجوع بينة على الملك لم يكن للمدعى تحليف المقر ولو ادعى ان هذه الدار وقف على وقال من فى يده هى ملك لفلان وصدقه فلان انصرفت الخصومة قال البغوى وليس له دعوى القيمة لانه يدعى الوقف ولا يعتاض عنه قال الرافعى ولا يبعد طلب القيمة لان الوقف يضمن بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة ولو اشترى عبدا أو ثوبا من رجل فادعاه آخر فساعده المشترى وصدقه فلا رجوع له بالثمن على بائعه وان استحلف فنكل وحلف المدعى وأخذ المال فكذلك ولو أثبت الاستحقاق بالبينة وأخذ فان لم يصرح المأخوذ منه بانه كان ملكا للبائع ولا بانه ملكى بان قامت البينة وهو ساكت رجع بالثمن وان صرح بذلك فكذلك ان قال ذكرت ذلك على رسم الخصومة أو اعتمدت ظاهر اليد ثم بان خلافه ولو قال ابتداء بعنى فانه ملكك فباع ثم قامت بينة الاستحقاق رجع ان

(قوله وبه قطع فى المحرر) وهو المعتمد لما مر آنفا من نقلناه عن التحفة (قوله ليكون الطفل على حجته اذا بلغ) فاذا أقام البينة بعد البلوغ حكم له لترجيح جانبه باليد (قوله حكم بعتقه وليس له الدعوى الخ) لان ما صدر عنه مزيل للملك وبه فارق ما قبله فتأمله جدا فانه مما يخفى على مثلنا (قوله فان كان حاضرا) وهو من على ما دون مسافة العدوى (قوله وله تحليف المقر) على ان لا يلزمه التسليم اليه وهو المعتمد (قوله وان كان غائبا) أى فوق مسافة العدوى (قوله قضى له بها مع اليمين) أى يمين الاستطهار لانه حكم على الغائب هذا هو المعتمد وقيل هو قضاء على حاضر فلا تحليف ورجحه العراقيون والرويانى واعتمده البلقينى (قوله قدمت على بينة المدعى) لقوتها بترجيح جانب ذى اليد (قوله لم تسمع لثبوت ملك الخ) لانه ليس نائبا عنه بل انما تسمع لتدفع عنه اليمين وتهمة الاضافة الى الغائب (قوله وان تعرضت) أى البينة مع ذلك أى مع التعرض بانه ملك الغائب لكونه فى الخ والمعتمد انه سمعت بينه أنه ملك فلان الغائب لان حقه لا يثبت الا أن يثبت ملك الغائب فيثبت الملك بهذه البينة

(قوله وبه قطع فى المحرر) وتبعه فى المنهاج وأقره ابن حجر فى شرحه لان الظاهر ان ما فى يده ملكه أو مستحقه وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق كامر (قوله لانه حكم على الغائب) فيحلف معها يمين الاستطهار كامر لان المال صار له بحكم الاقرار وهذا ما رجحه فى أصل الروض بعد نقله عن ترجيح العراقيين والرويانى انه قضاء على حاضر فلا تحليف قال البلقينى وما رجحوه هو المذهب المعتمد ﴿تنبيه﴾ أطلق الغائب وقيدوا الحاضر بالبلد فاقتضى ان المراد بالغائب عن البلد ولو بدون مسافة العدوى ثم قالوا وهو قضاء على غائب فاقتضى انه الذى بمسافة العدوى وحينئذ يتنافى مفهوم الحاضر والغائب فمن دون مسافة العدوى والذى يتجه فيه انه كالحاضر فان سهل سؤاله وجب ورتب عليه ما مر وان لم يسهل وقف الامر الى حضوره ولا تسمع عليه حجة الا لنحو تعزز وتوار قاله ابن حجر (قوله سمعت وقدمت على بينة المدعى) لزيادة قوتها باقرار ذى اليد له (قوله لم تسمع لثبوت ملك الغائب) لانه ليس نائبا عنه بل لتندفع عنه اليمين وتهمة الاضافة الى الغائب (قوله وان تعرضت) أى البينة مع ذلك أى مع التعرض بانه ملك الغائب لكونه فى اجارة الحاضر أو رهنه سمعت بينة انه ملك فلان الغائب لان حقه لا يثبت الا ان ثبت ملك الغائب فيثبت الملك بهذه البينة كذا جزم به ابن حجر (قوله ولو اشترى عبدا) الى قوله فكذلك لتقصيره باقراره أو نكوله وليس له أن يقيم البينة

[illegible] لم يرجع بالثمن على البائع لانه يثبت الملك لغيره بلا نيابة كما سيأتي (قوله ولو أقام المشتري بعد ما أقر للمدعي بينة على اقرار البائع

بان الخ) لانه اذا بان اقرار البائع من قبل لغا اقرار المشتري (قوله لم يقبل في ابطال حرية الولد والاستيلاد) لان

قال ذكرت ذلك اعتمادا على ظاهر اليد ولو كان الموجود مجرد الشراء فهو ما ذكر أولا ولو اشترى عبدا في الظاهر فقال أنا حر الاصل صدق بيمينه وعلى المشتري البينة على رقه أو على اقراره له بالرق أو لبائعه أو لبائع بائعه فاذا حلف حكم بحريته ورجع المشتري بالثمن ان لم يصرح في منازعته بانه رقيق أو صرح على رسم الخصومة ولو أقر المشتري للمدعي بالملك ثم أراد اقامة البينة على انه للمدعي ليرجع بالثمن على البائع لم يمكن لانه يثبت الملك لغيره بلا وكالة ولا نيابة كيف والمدعي لو أراد اقامة البينة والحالة هذه لم يلتفت اليه لاستغنائه عن البينة بالاقرار وله تحليف البائع لانه ربما يقر فيرجع عليه فان نكل حلف المشتري ورجع ولو ادعى المبيع انه حر الاصل واعترف المشتري به وأراد اقامة البينة على أنه حر الاصل مكن لان الحرية حق الله تعالى فلكل أحد اثباتها واذا ثبتت ثبت الرجوع ولا يكفي للرجوع البينة بمطلق الحرية لاحتمال ان المشتري أعتقه ولو أقام المشتري بعد ما أقر للمدعي بينة على اقرار البائع بان المال للمدعي قبلت وثبت الرجوع ولو أقام مدعي الاستحقاق البينة وأخذ العين ثم قامت بينة بان البائع كان اشتراها من المدعي سمعت ويرد الحكم الاول وتكون العين للمشتري بالمبايعة السابقة ولو ادعى جارية في يد آخر وأقام بينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه وأخذها ووطئها ثم قال كذبت في دعواي ويميني والجارية لمن كانت في يده لزمه ردها وعليه مهرها وارش نقصها ان نقصت ولا يقبل قوله انها كانت زانية لانها تنكر ما يقول وان أولدها ثم كذب نفسه لم يقبل قوله في ابطال حرية الولد والاستيلاد ولزمته قيمة الولد والام مع المهر وليس له وطؤها بعد ذلك الا ان يشتريها منه وتعتق بموته وولاؤها موقوف ولو أنكر صاحب اليد وحلف وأولد الجارية ثم عاد وقال كنت مبطلا في الانكار فالكلام في المهر وقيمة الجارية والولد وفي الاستيلاد وحرية الولد على ما سبق ﴿خاتمة﴾ ما يقبل فيه اقرار العبد كالحد والقصاص فالدعوى تكون عليه والجواب يطلب منه وما لا يقبل اقراره فيه وهو الارش وضمان الاموال فالدعوى والجواب على السيد ولو وجهت على العبد لم تسمع ولم يحلف ولو ادعى على آخر دينا أو عينا ولم يحلفه وطلب كفيلا منه ليأتي بالبينة لم يلزمه الاجابة وان اعتاده القضاة ولو أقام شاهدين بعين أو دين وطلب كفيلا الى أن يعدلا طولب به ان لم ينتزع المال ولم يحبس المديون ولو امتنع حبس له لا لثبوت الحق ﴿ الطرف الرابع ﴾ في اليمين والنظر في أمور الاول الحلف ويغلظ بالعدد في اللعان والقسامة وجوبا ولا يحسب دون التمام وبالاسماء والصفات والزمان والمكان استحبابا في الكل الا في المال القليل وكيفية التغليظ بالزمان والمكان على ما ذكرنا في اللعان وبالاسماء والصفات ان يقول المسلم والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية أو بالله الذي لا اله الا هو عالم خائنة الاعين وما تخفي الصدور أو والله الطالب الغالب المدرك المهلك الضار النافع الذي يعلم السر وأخفى وان يقول اليهودي والله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق وان يقول النصراني والله الذي أنزل الانجيل على عيسى وان يقول المجوسي والله الذي خلقه ورزقه ولو حلف مسلم بالله الذي أنزل التوراة على موسى والانجيل على عيسى جاز ويكسر السبت على اليهودي للتحليف

(قوله فهو ما ذكر أولا) أي من قوله وهو ساكت الخ (قوله قبلت وثبت الرجوع) لانه لما تبين اقرار البائع من قبل للمدعي لغا اقرار المشتري له (قوله في ابطال حرية الولد الخ) لان اقراره لا يلزم غيره وان وافقته الجارية فكذلك اذ لا يرتفع ما حكم به برجوع محتمل (قوله على ما سبق) آنفا من طرف المدعي (قوله فالدعوى والجواب على السيد) لان متعلقه الرقبة وهي حق السيد (قوله وان اعتاده القضاة) حمل الامام ذلك على ما اذا خيف هرب به ﴿الطرف الرابع﴾ في اليمين (قوله ويكسر السبت على اليهودي) لان يوم

اقراره لا يلزم غيره وان وافقته الجارية في اكذابه نفسه فالحكم كذلك اذ لا يرتفع ما حكم به برجوع محتمل (قوله على ما سبق) فلا تكون زانية باقراره ولا يبطل الايلاد ولا حرية الولد ويلزمه المهر والارش وقيمة الولد والامة ولا يطؤها الا بشراء جديد فان مات عتقت ووقف ولاؤها ويجب أجرة مثلها في الحالين ﴿خاتمة﴾ ما يقبل فيه اقرار العبد كالحد والقصاص فالدعوى تكون عليه والجواب يطلب منه لترتب الحكم على قوله لقصور أثره عليه دون سيده اما عقوبة الله فلا تسمع الدعوى بها مطلقا كما مر (قوله وما لا يقبل اقراره فيه) وهو الارش وضمان الاموال فالدعوى والجواب على السيد لان متعلقه الرقبة وهي حق السيد دون العبد فلا تسمع به عليه ولا يحلف كالمتعلق بذمته لانه في معنى المؤجل نعم الدعوى والجواب على الرقيق في نحو قتل خطأ أو شبه عمد بمحل اللوث مع انه لا يقبل اقراره به وذلك لتعلق الدية برقبته اذا أقسم الولي وقد يكونان عليهما كما في نكاحه ونكاح المكاتبة لتوقف ثبوته على اقرارهما قاله ابن حجر (قوله وبحضر

وان اعتاده القضاة) قال ابن حجر واعتياد القضاة ذلك حمله الامام على ما اذا خيف هرب به ﴿الطرف الرابع﴾ في اليمين

(قوله لاخلاق لهم) اى لانصيب لهم قال فى الصحاح والخلاق النصيب ومنه قوله تعالى لاخلاق لهم فى الآخرة (قوله ويغلظ القاضى وان لم يطلب الخصم) لان اليمين موضوعة للزجر عن التعدى فغلظ مبالغة وتأكيدا للردع فيما هو متأكد فى نظر الشرع وهو ماذكر فى قوله ومحل التغليظ النكاح والطلاق الخ (قوله وهو نصاب الزكاة) عينا أوقيمة وظاهر كلامه اعتبار نصاب الزكاة من نقد وغيره حتى يغلظ فى خمس من الابل و فى أربعين من الغنم وهو وجه حكاه الماوردى والذى فى أصل الروضة اعتبار عشرين دينارا أومائتى درهم والمنصوص فى الام والمختصر اعتبار عشرين دينارا عينا أوقيمة وقال البلقينى انه المعتمد حتى لو كان المدعى به من الدراهم اعتبر بالذهب اه والاوجه اعتبار عشرين دينارا أو مائتى درهم أوما قيمته أحدهما قاله شيخ الاسلام واعتمده ابن حجر (قوله فان نكل غلظ على العبد بكل حال) لان مدعاه ليس بمال (قوله واذا ادعى الزوج الخلع على مال) أى قليل (قوله واذا ادعته هى وأنكر غلظ عليه) لان قصده استدامة النكاح فان نكل غلظت عليها لان قصدها الفراق اما الخلع بالكثير فتغلظ فيه مطلقا (قوله ومن به مرض أو زمانة الخ) لعذره بخلاف غيره قال ابن حجر ويظهر أن يلحق بالمرض سائر اعذار الجمعة قال الاسنوى قد ذكروا فى اللعان ان الحائض يغلظ عليها بباب المسجد فقياسه أن يأتى هنا مثله وانه المختار فرقا بين البابين (قوله ولو حلف قبل ذلك لم يعتد) ويجب الاعادة واحتج له بان ركانة طلق امرأته البتة فقال والله ما أردت الا واحدة فقال له النبى صلى الله تعالى عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة فحلف مرة أخرى فردها عليه رواه أبوداود والحاكم وصححه ووجه الدلالة انه لم يعتد بيمينه قبل التحليف بل أعادها عليه قاله فى الاسنى (قوله ولو قال له الحاكم قل بالله) الى قوله كان ناكلا اذ ليس له رد اجتهاد القاضى (قوله وان حلف على النفى حلف على نفى العلم) لان غايته أن لا يعلم وجوده وعدم العلم لا يستلزم العلم ولان النفى المطلق يعسر الوقف على سببه ولهذا لا يشهد على النفى المحض بخلاف الحلف على الاثبات مطلقا لسهولة الوقف عليه كما يشهد به وبخلافه فى نفى فعله لاحاطته بحال نفسه

و يحضر المسلم يوم الجمعة قبل صعود الخطيب و بعده فلا الى الفراغ من الصلاة و يستحب ان يقول القاضى للحالف اتق الله ولا تحلف الا بعد الاستيثاق و يحذره و يقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم فى الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم وان يحضر المصحف و يوضع فى حجره و يغلظ القاضى وان لم يطلبه الخصم ومحل التغليظ النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والخلع واللعان والعتق والولاء والوكالة والوصاية والشركة والقراض والولادة والرضاع وعيوب النساء وكل مالا يثبت بشاهد و يمين والمال الكثير وهو نصاب الزكاة عينا أوقيمة والمال القليل لا تغليظ فيه الا ان يراه القاضى لجراءة فى الحالف ولا فرق فى التغليظ بين يمين المدعى عليه واليمين المردودة واليمين مع الشاهد وقد يقتضيه من أحد الطرفين دون الآخر مثل ان يدعى عبد عتقا أو كتابة فان بلغت قيمته نصابا غلظه على السيد والا فلا فان نكل غلظ على العبد بكل حال والوقف من جانب المدعى عليه لا يغلظ فيه الا اذا بلغ نصابا وكذا من جانب المدعى واذا ادعى الزوج الخلع على مال وأنكرته صدقت فى انكار المال وحصلت البينونة بقوله واذا ادعته هى وأنكر غلظ عليه وان نكل غلظت عليها ومن به مرض أو زمانة لا يغلظ عليه فى المكان وكذا الحائض والمخدرة وقيل يغلظ على المخدرة و يشترط ان يكون اليمين مطابقة لانكاره فاذا ادعى عليه اتلاف ثوب قيمته عشرة فان قال ما أتلفت حلف كذلك وان قال لا يلزمنى شئ حلف كذلك وان يقع بعد تصحيح الدعوى وطلب صاحبها و بعد تحليف القاضى ولو حلف قبيل ذلك لم يعتد و يجب الاعادة ولو قال له الحاكم قل بالله فقال والله أو تالله أو بالرحمن الرحيم أو بالعكوس أو غلظ عليه باللفظ أو بالزمان أو بالمكان فامتنع كان ناكلا * الثانى فى كيفية الحلف فان حلف على فعل نفسه حلف على البت يثبته أو ينفيه ولا يجزئ على نفى العلم وان حلف على فعل غيره فان حلف على الاثبات حلف على البت وان حلف على النفى حلف على نفى العلم وقد يختصر فيقال اليمين على البت الا اذا حلف على نفى فعل غيره فاذا ادعى عليه مال فانكر حلف على البت ولو ادعى ابراء أوقضاء وأنكر المدعى حلف على البت ولو ادعى على رجل ان مورثى عليك كذا وقال المدعى عليه أبرأنى أو قبضه أو قضيته حلف المدعى على نفى العلم بالابراء والقبض والقضاء ولو كان فى يده دار فقال رجل غصبها منى أبوك أو بائعك فانكر حلف على نفى العلم بغصبه ولو ادعى

السبت عندهم كيوم الجمعة عندنا وفى بعض النسخ و يكبر السبت الخ ولا يخفى كلا المعنيين والنسخة الاولى هى الاصوب كما لا يخفى (قوله لاخلاق لهم) أى لانصيب لهم (قوله وهو نصاب الزكاة عينا أوقيمة) وهو كما قاله ماتئا درهم أو عشرون دينارا وما عداهما الا بدان يبلغ قيمة أحدهما (قوله غلظ على العبد بكل حال) لما مر ان العتق من محل التغليظ لانه ليس بمال (قوله وقيل يغلظ على المخدرة) وهو المعتمد وفارقت نحو المريض بان عذر نحو المريض حسى بخلاف التخدير (قوله كان ناكلا) اذ ليس له رد اجتهاد القاضى (قوله يثبته أو ينفيه) لاحاطته بحال نفسه و به فارق فعل غيره (قوله فان حلف على الاثبات حلف على البت) لسهولة الوقوف عليه و به فارق النفى لان النفى المطلق يعسر الوقوف على سببه (قوله وقد يختصر)

على وارث ميت دينا على الميت لم يكف ذكر الدين ووصفه بل يذكر مع ذلك موت المدين وانه حصل في يده من التركة ما يفي بجميعه أو ببعضه و يقدره وانه يعلم دينه على مورثه وهكذا كل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى التعرض لعلمه فيقول غصب مني مورثك كذا وأنت تعلم ثم ان أنكر الوارث الدين حلف على نفي العلم فان نكل حلف المدعي على البت وان أنكر موت مورثه حلف على نفي العلم بموته كما لو أنكر غصبه أو اتلافه وان أنكر حصول التركة عنده حلف على البت وان أنكر الدين وحصول التركة معا وأراد ان يحلف على نفي التركة وحده وأراد المدعي تحليفه على نفي الحصول ونفي العلم بالدين فله ذلك لان له غرضا في اثبات الدين فلعله يظفر بوديعة للميت أو دين ولو أقام على الكل بينة أو على كل واحد من الامور بينة سمعت قدم أو أخر ولو ادعى على آخر ان عبدك جنى علي بما يوجب كذا وأنكر حلف على البت ولو ادعى ان بهيمتك أتلفت زرعا لي أو غيره حيث يجب الضمان فانكر حلف على البت ولو نصب البائع وكيلا بقبض الثمن وتسليم المبيع فقال المشتري ان موكلك أذن في التسليم وترك حق الحبس وأنت تعلم فالمرجح في الروضة انه يحلف على نفي العلم والمرجح في شرح اللباب انه يحلف على البت قال ابن القاص ولو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى العجز وعلم المشتري به فانكر حلف على البت ولو مات عن ابن في الظاهر فقال آخر أنا أخوك والميراث بيننا فانكر حلف على البت ونازعه منازعون في الصورتين وقالوا يحلف على نفي العلم فيهما وهو المرجح في الروضة والاول المرجح في شرح اللباب وحيث يحلف على البت لا يشترط اليقين بل يجوز البت بناء على ظن مؤكد يحصل من خطه أو خط أبيه أو نكول خصمه وحيث يكون الحلف على نفي العلم لو حلفه القاضي على البت فقد مال عن العدل وظلم نكن يقع الموقع وحيث يحلف على البت لو حلفه على نفي العلم لم يقع الموقع واعلم ان النظر في اليمين الى نية القاضي المستحلف وعقيدته أما النية فالتورية والتأويل على خلاف قصد القاضي لا يغني ولا يدفع اثم اليمين الفاجرة فلو طلق زوجته فاطمة بنت زيد

أي العبارة (قوله ويقدره) أي ويتعرض لقدر البعض (قوله قدم أو أخر) أي سواء قدم بعض الامور على بعض في الدعوى واقامة البينة أو أخر ولم يدع على الترتيب المذكور (قوله ان عبدك جني على بما) الى قوله حلف على البت لان عبده ماله وفعله كفعله (قوله ولو ادعى ان بهيمتك أتلفت الخ) قال في التحفة لانه انما ضمن لتقصيره في حفظها فهو من فعله ومن ثم لو كانت بيد من يضمن فعلها كمستأجر ومستعير كانت الدعوى والحلف عليه (قوله فالمرجح في الروضة انه الخ) وهو المعتمد (قوله فانكر حلف) أي المشتري على البت قال في الروضة لانه يستبق بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه (قوله بيننا فانكر حلف على البت) لان الاخوة رابطة بينهما فهو حالف على نفسه هكذا ذكر الصورتين ابن القاص ونازعه الخ (قوله وهو المرجح في الروضة) وهو المعتمد (قوله على خلاف قصد القاضي الخ) محله ان لم يظلمه خصمه أما من ظلمه خصمه كان

(قوله لان له غرضا في اثبات الدين فله الخ) قال الاذرعي وهذا التعليل يفهم ان المدعي لو اعترف بانه لا تركة للميت كان له التحليف للغرض المذكور وفيه نظر يعرف مما مر في الكلام على الدعوى بالدين المؤجل أو على المعسر قال وقولهم ان المدعي يقول انه عالم بكذا ظاهر اذا علم انه لا يعلم ذلك أما لو عزا انه لا يعلمه أو غلب على ظنه فكيف يجوز أن يقول ذلك وقال البلقيني لم يسعه أن يدعي انه يعلمه الا ان علم انه يعلمه أي لم يجز له ذلك فيما بينه و بين الله تعالى كما قاله ابن حجر قال الا أن يوجه اطلاقهم بانه قد يتوصل به الى حقه اذا نكل المدعى عليه و يحلف هو فسوغ له ذلك فيه (قوله لو ادعى على آخر ان عبدك جنى الخ) لان عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى بذلك عليه (قوله ولو ادعى ان بهيمتك أتلفت الخ) لان ضمان البهيمة انما هو لتقصيره بحفظها لا بفعلها قال ابن حجر ومن ثم لو كانت بيد من يضمن فعلها كمستأجر ومستعير كانت الدعوى والحلف عليه فقط كما بحثه الاذرعي وغيره (قوله فالمرجح في الروضة انه يحلف على نفي العلم) وهو المعتمد لانه حلف على نفي فعل الغير قال الاذرعي وهو المفهوم من اطلاق المنهاج وغيره وقضية كلام ابن الصباغ الجزم به (قوله والمرجح في شرح اللباب انه يحلف على البت) لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع (قوله قال ابن القاص ولو طولب البائع الخ) لانه يستبق بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه (قوله ولو مات عن ابن في الظاهر فقال آخر أنا الخ) لان الاخوة رابطة بينهما فهو حالف على نفسه (قوله وحيث يكون الحلف على نفي العلم الخ) لانه آكد من نفي العلم وهو محمول على نفي العلم كما اذا شهد الشهود أنه لا وارث له الا فلان قبل شهادتهم ويحمل على عدم علمهم بوارث غيره وحلف (قوله واعلم ان النظر في اليمين الى نية القاضي المستحلف وعقيدته) لئلا تبطل فائدة الايمان تضيع الحقوق ولخبر مسلم اليمين على نية المستحلف وحمل على القاضي لانه الذي له ولاية الاستحلاف والمراد به من له هذه الولاية ليشمل الامام والمحكم وغيرهما ممن صح أداء الشهادة عنده (قوله فالتورية والتأويل على خلاف قصد القاضي الخ) قال البلقيني ومحله اذا لم يكن الحالف محقا فيما نواه والا فالعبرة بنيته لا بنية القاضي فاذا ادعى انه أخذ من ماله كذا بغير اذنه وسأل رده وكان انما أخذه من دين له عليه فأجاب بنفي الاستحقاق فقال خصمه للقاضي حلفه انه لم يأخذ من مالي شيأ بغير اذني وكان القاضي يرى اجابته لذلك فللمدعي

عليه أن يحلف أنه لم يأخذ شيأ من ماله بغير اذنه وينوى به بغير الاستحقاق ولا مأثم بذلك قال شيخ الاسلام وما قاله لاينافى ماسيأتى فى مسئلة تحليف الحنفى للشافعى على شفعة الجوار فتأمل (قوله ولو استثنى) كقوله ان شاء الله تعالى (قوله وان سمعه عزره) ان كان عالما بعدم جوازه والافلا بل ينهاه عنه ويعلمه انه لاينفعه (قوله أو حلفه غير القاضى الخ) أى أو حلفه القاضى بغير الله كالطلاق كما فى الروض وهو لا يرى التحليف به كالشافعى كما فى شرحه لان القاضى ليس له أن يحلف بغير الله كاحد من الناس كما ذكره النووى فى أذكاره وغيره وقضيته انه لو كان له التحليف بغير الله كالحنفى لم تنفعه التورية وهو ظاهر (قوله وهو كل من توجهت عليه دعوى صحيحة) كذا عبر فى الروضة وأصلها وعبر العبارة الثانية بقيل وتبعهما المصنف واقتصر فى المنهاج كأصله على العبارة الثانية وتبعهما فى الروض قال الاذرعى قيل يحتمل أن العبارة الثانية شرح للاولى اه لان الدعوى الصحيحة هى التى لو أقر بمطلوبها ألزم به أى بالمطلوب وهو الحق أو النفع الذى صرح به بعضهم قال فى شرح الروض ومحصل الضابط على ماذكره المصنف ان كل من يحلف لو توجهت عليه دعوى الخ الا ان كل من توجهت دعوى الخ يحلف فلا يرد الشاهد والقاضى حيث لا يحلفان وان كانا لو أقر ألزمهما الحق صيانة لمنصبهما قال ابن حجر ثم كل مهما أغلبى اذ عقوبة الله تعالى كحد زنا وشرب خمر لا تحليف فيها لامتناع الدعوى بها كما مر ولو قال ابرأتنى عن هذه الدعوى لم يلزمه يمين على نفيه لان الابراء من الدعوى لامعنى له أى كما مر أيضا ولو علق طلاقها بفعلها فادعته وأنكر فلا يحلف على نفى العلم بوقوعه بل ان ادعت فرقة حلف على نفيها على ما مر فى الطلاق بما فيه انه لايقبل قولها فى ذلك والا فلا ولو ادعى عليه شفعة فقال انما اشتريت لابنى لم يحلف ولو ظهر غريم بعد قسمة مال المفلس بين غرمائه فادعى انهم يعلمون دينه لم يحلفوا ولو ادعت أمة الوطء وأمية الولد فأنكر السيد أصل الوطء لم يحلف ومر فى الزكاة انه لا يجب على المالك فيها يمين أصلا ولو ادعى على أبيه انه بلغ رشيدا او انه كان يعلم ذلك وطلب يمينه لم يحلف مع انه لو أقر به انعزل وان لم يثبت رشد الابن باقرار أبيه أو على قاض انه زوجه مجنونة فانكر لم يحلف مع انه لو أقر قبل أو الامام على الساعى انه قبض زكاة فانكر لم يحلف أيضا ولو ثبت لزيد دين على عمرو فادعى على خالد ان هذا الذى بيدك لعمرو فقال بل لى لم يحلف لاحتمال رده اليمين على زيد فيحلف فيؤدى لمحذور وهو اثبات ملك الشخص بيمين غيره ولو قصد اقامة بينة عليه لم تسمع قال وخرج بلو أقر الخ نائب المالك كوصى ووكيل فلا يحلف لانه لا يقبل اقراره نعم لو جرى عقد بين وكيلين تحالفا كما مر وهذا مستثنى أيضا وكالوصى فيما ذكر ناظر الوقت فالدعوى على أحد هؤلاء ونحوهم انما هى لاقامة البينة اذ اقرارهم لا يقبل ولا يحلفون ان أنكروا ولو على نفى العلم الا أن يكون الوصى وارثا ولو أوصت غير زوجها فادعى آخر انه ابن عمها ولا بينة له لم تسمع دعواه على الوصى والزوج لانها انما تسمع غالبا على من لو أقر بالمدعى به قبل وهذا الوصدقه أحدهما لم يقبل لان النسب لا يثبت بقوله نعم ان كان الزوج معتقا أو ابن عم أخذ باقراره بالنسبة للمال اه كلامه رحمه الله تعالى (قوله ولا تسمع الدعوى فى حدود الله تعالى) لما مر فى الشهادات نعم لو تعلق به حق آدمى كأن قذف غيره وطالبه بالحد فله تحليفه انه ما زنى كما مر فان حلف حد القاذف وان نكل وحلف القاذف

وحلف انه لم يطلق فاطمة بنت زيد وورّى بغيرها عصى ولزمته الكفارة ولو طلق زوجته ثلاثا دفعة واحدة وحلف انه لم يطلق زوجته ثلاثا تأويل مذهب حجاج بن ارطاة ان الثلاث لا يقع دفعة فكذلك ولو استثنى أو وصل باللفظ شرطا بقلبه ونيته أو بلسانه ولم يسمعه الحاكم فكذلك وان سمعه عزره وأعاد اليمين عليه وان وصله بكلام لم يفهمه القاضى منعه وأعاد اليمين ولو قال كنت أذكر الله قال ليس بوقت له وأما العقيدة فاذا ادعى حنفى على شافعى شفعة الجوار والقاضى يعتقد اثباتها والمدعى عليه نفيها فليس له الحلف عملا باعتقاده بل عليه اتباع ما ألزمه القاضى وهذا اذا حلفه القاضى أو نائبه فاما اذا حلف انسان ابتداء أو حلفه غير القاضى من قاهر أو خصم أو غيرهما فالاعتبار بنية الحالف قطعا وتنفعه التورية والتأويل سواء حلف بالله تعالى أو بالطلاق أو العتاق الثالث فى الحالف وهو كل من توجهت عليه دعوى صحيحة وقيل كل من توجهت عليه دعوى لو أقر بمطلوبها ألزم به فاذا أنكر حلف عليه الا القاضى والشاهد فيجرى التحليف فى النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفيئة والعتق والاستيلاد والولاء والنسب ولا تسمع الدعوى فى حدود الله تعالى ولا يطلب الجواب ولو ادعى سرقة ماله سمعت للمال وحلف فان نكل

ادعى على معسر فحلف لا يستحق على شيأ أى تسليمه الآن فينفعه التورية والتأويل لان خصمه ظالم ان علم ومخطئ ان جهل (قوله وحلف) أى بنحو والله انه لم يطلق فاطمة الخ (قوله ولو استثنى) كقوله ان شاء الله (قوله وقيل كل من توجهت عليه دعوى لو الخ) قال الاذرعى قيل يحتمل ان العبارة الثانية شرح للاولى اه لان الدعوى الصحيحة هى التى لو أقر بمطلوبها ألزم به أى بالمطلوب وهو الحق وقوله الا القاضى والشاهد وذلك فانهما لا يحلفان وان كانا لو أقر ألزمهما الحق صيانة لمنصبهما واعلم ان كلا التعريفين أغلبى فعليك بمطالعة التحفة (قوله فى حدود الله تعالى) لامتناع الدعوى بها كما مر فى الشهادات والا يطلب الجواب لانها

[illegible] لأنه لا يثبت بعد لين فكيف يثبت باليمين المردودة [illegible] وارث المحلوف أنه
يعلم ان مورثه زنى أن طالبه باطله كما مر أيضا (قوله ولا قطع) لان حدود الله لا تثبت باليمين المردودة (قوله حلف وسقط الحد) قال الاذرعي
وقضيته انه لو لم يحلف حد وهو مشكل (قوله أو غائبا) قال ابن الرفعة ان كان الموكل حاضرا أو غائبا وهو معروف

حلف المدعى واستحق المال ولا قطع ولو وهب المسروق من السارق أو كان نالغا برأ من قيمته لم تسمع الدعوى لان الباقي حق الله تعالى ولو أقر بموجب حد وادعى شبهة بان وطئ جارية أبيه وقال ظننت انها تحل لى وهو ممن يجوز أن يشتبه عليه ذلك حلف وسقط الحد ولزم المهر وتسمع الدعوى ويحلف في الشتم والضرب الموجبين للتعزير ولو ادعى دينا على ميت أو انه أوصى له بشئ وله وصى في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا فانكر وكان للمدعى بينة حكم بها وان لم يكن وأراد تحليفه على نفى العلم لم يمكن لان اقرار الوصى بالدين والوصية غير مقبول نعم لو كان وارثا فيحلف بحكم الوراثة وقيم القاضى كالوصى ولو طالب من رجل حق آخر زاعما انه وكيل فيه ولا بينة له وأراد تحليفه على نفى العلم بالوكالة لم يمكن ولو أقام البينة على الوكالة فقال عزلك الموكل أو مات وأنكر الوكيل حلف على نفى العلم وللوكيل بالخصومة اقامة البينة على وكالته من غير حضور الخصم والمسخر ولو وكل بها في مجلس الحكم استغنى عن البينة كان الخصم حاضرا أو غائبا لان للقاضى أن يقضى بعلمه ﴿الرابع في حكم اليمين وهو انقطاع الخصومة في الحال لا سقوط الحق وبراءة الذمة فلو أقام المدعى بينة على ما حلف الخصم سمعت وكذا لو أقام شاهدا ليحلف معه ولو ردت اليمين على المدعى فنكل وأقام بينة سمعت ولو أقام بينة ثم قال كذب شهودى أو شهدوا مبطلين سقطت بينته وامتنع الحكم ولا تبطل دعواه ولو قال ان المدعى أقر بان شهوده كذبة وأقام به شاهدا وأراد أن يحلف معه لم يمكن لان الطعن في الشهود لا يثبت بشاهد ويمين وان كانت الشهادة بمال ولو أقام شاهدين بان هذه الدار ملكه ورثها من أبيه وأقام الخصم شاهدين بان شاهدى المدعى ذكرا بعد موت الاب أنهما ليسا بشاهدين في هذه الحادثة أو انهما استباعا الدار منه اندفعت شهادتهما ولو أقام شاهدين على ان هذه الدار ملكه فأقام الخصم بينة على ان شاهدى المدعى قالا لا شهادة لنا في ذلك سألهما الحاكم متى قالا فان قالا قالاه أمس أو منذ شهر لم تندفع شهادتهما لانهما قد لا يكونان شاهدين حينئذ وان قالا قالاه حين تصديا لاقامة الشهادة اندفعت ولو أقام شاهدين بان المدعى أقر بان شاهده شرب الخمر وقت كذا فان طالت المدة بينه وبين أداء الشهادة لم ترد شهادتهما وان قصرت ردت وان شهدا انه أقر بانهما شربا ولم يعين وقتا سئل المدعى عن وقته وحكم بمقتضى تعيينه ولو أقام بينة ثم قال للقاضى لا تحكم بشئ حتى تحلفه بطلت بينته لانه كالمعترف بانها لا يجوز الحكم بها وقيل ينبغى ان لا تبطل ولو قال حلفه فان شهودى فسقة أو عبيد فحلفه ثم أتى باحرار عدول فان كان ذلك في زمن يحصل فيه الاستبراء أو العتق قبلت شهادتهم والا فلا تقبل ولو طلب يمين المدعى عليه فقال للحاكم حلفتنى على هذا مرة فان

ليس حقا للمدعى (قوله والمسخر) المسخر هو الذى نصبه القاضى عن طرف الخصم الغائب (قوله أو غائبا) وهو معروف النسب للقاضى ﴿الامر الرابع﴾ في حكم اليمين (قوله فنكل وأقام بينة سمعت) لاحتمال أن يكون نكوله للتورع عن اليمين الصادقة (قوله كذب شهودى) الى قوله ولا يبطل دعواه لاحتمال انه كان محقا في دعواه والشهود مبطلين لشهادتهم بما لا يعلمون (قوله استباعا) أى الشاهدان الدار منه أى من الخصم (قوله اندفع شهادتهما) أى شهادة شاهدى المدعى للتهمة (قوله حتى تحلفه) أى المدعى عليه (قوله وقيل ينبغى أن لا يبطل) قال في زوائد الروضة قلت هذا مشكل فقد يقصد تحليفه ليقيم بعده البينة ويظهر اقدامه على يمين فاجرة أو غير ذلك من المقاصد التى لا تقتضى قدحا في البينة فحينئذ ينبغى ان لا تبطل بينته اه قال ابن الرفعة هذا كلام من سبق فهمه الى ان المسئلة مصورة

النسب للقاضى والا فلا (قوله ولو ردت اليمين على المدعى فنكل وأقام بينة سمعت) لاحتمال أن يكون نكوله للتورع عن اليمين الصادقة واستثنى البلقينى ما لو أجاب المدعى عليه وديعة بنفى الاستحقاق وحلف عليه فانه يبرأ حتى لو أقام المدعى بينة بانه أودعه الوديعة لم يؤثر فانها لا تخالف ما حلف عليه من نفى الاستحقاق (قوله ولو أقام بينة ثم قال كذب شهودى) الى قوله ولا يبطل دعواه لاحتمال كونه محقا فيها والشهود مبطلين لشهادتهم بما لا يعلمون وفى مثله قال الله تعالى والله يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون (قوله اندفعت شهادتهما) اى شهادة شاهدى المدعى للتهمة (قوله وقيل ينبغى أن لا تبطل) قال النووى قلت هذا مشكل فقد يقصد تحليفه ليقيم بعده البينة ويظهر اقدامه على يمين فاجرة أو غير ذلك من المقاصد التى لا تقتضى قدحا في البينة فحينئذ ينبغى أن لا تبطل بينته قال ابن الرفعة
هذا كلام من سبق فهمه الى ان المسئلة مصورة بما اذا قال المدعى ذلك قبل اقامة البينة وهى مصورة بما اذا قال تذكره
بعدها فبطل ما بداله من الفائدة قال الاذرعى وهو كما قال على ان ما ذكره في أصل الروضة من بطلان البينة انما نقله عن فتاوى القفال وفيه خلل والذى فيها ان ذلك لا يقدح في البينة اه ومع ذلك فكلام ابن الرفعة باق بحاله قاله في شرح الروض

تذ كره القاضي لم يحلفه والا فيحلفه ولا تنفعه البينة لما سبق ان القاضي ان تذ كر حكمه أمضاه والا فلا يعتمد البينة ولو قال حلفني عند قاض آخر أو أطلق وأقام بينة به سمعت وان استمهل ليأتي بها قال القاضي حسين يمهل يوما وقال ابن القاص ثلاثا وهو القياس وان لم تكن بينة وأراد تحليفه مكن ولو نكل حلف المدعى عليه وسقطت الدعوى ولو أراد ان يحلف يمين الاصيل لا المردودة لم يتمكن الا بدعوى مستأنفة لانهما الآن في دعوى أخرى ولو قال المدعي حلفني مرة على اني ما حلفته وأراد تحليفه لم تسمع ولو ادعى مالا فانكر وحلف فقال المدعي بعد أيام حلفت لانك كنت معسرا لا يلزمك تسليم شئ والآن قد أيسرت سمعت ان لم يتكرر ذلك وانما يحلف المدعى عليه اذا طلب المدعي يمينه فان لم يطلب ولم ينقلع عن المخاصمة لم يحلفه القاضي ولو حلفه لم يعتد بذلك ولو امتنع من تحليفه ثم أراد ان يحلفه بالدعوى السابقة فله ذلك ولو قال أبرأتك عن اليمين أو عفوتك أو أسقطت عنك اليمين سقط حقه في هذه الدعوى وله استئناف الدعوى وتحليفه ولو كانت الدعوى لجماعة حلف لكل واحد يمينا كاملة وان وكلوا واحدا بالتحليف ولو رضي الكل بيمين واحدة لم يجز ولم يعتد بها ان حلف ووجب الاستئناف متعددا ولو ردها عليهم حلف كل واحد يمينا كاملة لانها لا تتجزأ ولو ادعى على جماعة حقا وأقام شاهدا احلف لهم يمينا واحدة ولو لم يحلف ونكلوا وردوها عليه فحلف لهم يمينا واحدة فجاز ولو أقام على واحد شاهدا بحق وعلى آخر شاهدا بحق آخر وحلف معهما يمينا واحدة وذكر الحقين فيها جاز وذكر هذه المسائل الرافعي والمتولي وغيرهما في كتاب اللعان ولو فرق دعاو به وأراد ان يحلفه في كل مجلس منها يمينا على بعضها اعناتا فلا منع به

﴿الطرف الخامس في النكول﴾ واذا نكل المدعى عليه ترد اليمين على المدعي فان حلف قضى له فان لم يعرف المدعي ان اليمين تحولت اليه عرفه القاضي ويبين انه ان حلف استحق وانما يحصل النكول بان يعرض القاضي اليمين عليه فيمتنع وفسر العرض بان يقول له قل والله والامتناع بان يقول لا أحلف أو أنا ناكل أو نكلت ولو قال أتحلف بالله فقال لا فلا نكول ولو ابتدر حين سمع هذه الكلمة وحلف لم يعتد به ولو قال له احلف فقال لا أحلف فنكول ولا فرق بين قوله قل بالله وقوله أحلف بالله ولو استحلف فلم يحلف ولا تلفظ بالنكول بل سكت فنكول لكن يحتاج الى حكم الحاكم بانه ناكل ليترتب

بما اذا قال المدعي ذلك قبل اقامة البينة وهي مصورة بما اذا قال بعدها فبطل ما بداله من الفائدة قال الاذرعي وهو كما قال على ان ما ذكره في أصل الروضة من بطلان البينة انما نقله عن فتاوى القفال وفيه خلل والذي فيها ان ذلك لا يقدح في البينه قال شيخنا في الاسنى ومع ذلك فكلام ابن الرفعة باق بحاله (قوله لما سبق) أي في أواسط الطرف السادس من كتاب أدب القضاء (قوله ولو قال المدعي حلفني مرة الخ) للزوم التسلسل بذلك (قوله ان لم يتكرر ذلك) وان تكرر لم تسمع لظهور تعنته (قوله فله استئناف الدعوى الخ) لان ابراءه عن اليمين لا يقتضي اسقاط الحق (قوله ولو فرق دعاو به) جمع دعوى وأراد الخ يعني لو اشتملت دعواه على حقوق فله تحليف خصمه على كل حق منها يمينا مستقلة ان فرقها في دعاوى بحسبها ولا يكلف جمعها في دعوى واحدة ﴿الطرف الخامس﴾ في النكول (قوله أتحلف بالله فقال لا فلا نكول) لان هذا القول

(قوله ولو قال حلفني عند قاض آخر أو أطلق وأقام بينة به سمعت) لانه محتمل غير مستبعد قال الاذرعي ويشبه أن يقال يستفسره القاضي في صورة الاطلاق لانه قد يحلفه الخصم ويظن انه كتحليف القاضي لاسيما اذا كان خصمه يتفطن لذلك (قوله وقال ابن القاص ثلاثا وهو القياس) ورجحه في الروض قال في شرحه على قياس البينات الدافع واقع (قوله ولو قال المدعي حلفني مرة الخ) لئلا يتسلسل (قوله سمعت ان لم يتكرر ذلك) أي سمعت دعواه لاحتمال ما يدعيه فان تكررت لم تسمع لظهور تعنته (قوله فله ذلك) أي سمعت دعواه لانه لم يسقط حقه منها (قوله وله استئناف الدعوى وتحليفه) لان البراءة عن اليمين لا تقتضي اسقاط الحق فساغ له تجديد الدعوى بخلاف نكوله عن يمين الرد كما يأتي (قوله ولو كانت الدعوى لجماعة الخ) قال في التحفة ولو ثبت لجمع حق على واحد حلف لكل يمينا ولا يكفي يمين واحدة وان رضوا بها بخلاف ما لو أنكر وارث ميت دعوى دين عليه وردوا اليمين على المدعي فانه يحلف لهم يمينا واحدة قال ويوجه بان خصمه في الحقيقة انما هو الميت وهو واحد (قوله ولو فرق دعواه وأراد الخ) قال في التحفة ولو اشتملت الدعوى على حقوق فله التحليف على بعضها دون بعض لا على كل منها يمينا مستقلة الا ان فرقها في دعاوى بحسبها كما قاله الماوردي ولا يكلف جمعها في دعوى واحدة ﴿الطرف الخامس﴾ في النكول وهو المنع عن الحلف المطلوب منه كما يأتي (قوله اذا نكل المدعى عليه ترد اليمين على المدعي) ولا يقضى له بنكول الخصم لانه عليه الصلاة والسلام رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد ومخالفة أبي حنيفة وأحمد فيه ردت بنقل مالك في موطئه الاجماع قبلهما على خلاف قولهما ولان نكول الخصم يحتمل أن يكون تورعا عن اليمين الصادقة كما يحتمل أن يكون تحرزا عن الكاذبة فلا يقضى به مع التردد فردت على المدعي (قوله ولو قال أتحلف بالله فقال لا فلا نكول) لان ذلك من القاضي استخبار لا استحلاف (قوله لكن يحتاج الى حكم الحاكم) بان يقول له جعلتك ناكلا أو نكلتك بالتشديد لان ما صدر عنه ليس بصريح

عليه اليمين بخلاف مالو صرح بالنكول فانه لايحتاج الى حكم الحاكم به ولو قال القاضي للمدعي احلف فهو كما لو قال حكمت بنكوله وانما يحكم بانه ناكل بالسكوت اذا لم يظهر انه كان لدهشة أو غباوة أو غفلة عن مقصود عرض اليمين ويستحب عرض اليمين ثلاث مرات ولو تفرس فيه سلامة جانبه شرح له حكم النكول فان لم يشرح وحكم بالنكول وقال لم أعلم حكم النكول لم ينفعه ونفذ الحكم وكان من حقه ان يعرف قبل ان ينكل ولا يشترط أن يقول المدعي عليه أو الحاكم رددت اليمين عليه لان بنكوله ثبت حق اليمين للمدعي ولو قال في الجواب حلفوه واحكموا علي بما ادعى لم يحلف حتى يعرض اليمين على المدعي عليه و ينكل ولو أراد الناكل العود الى الحلف نظر ان كان ذلك بعد أن صرح بالنكول أو حكم القاضي بانه ناكل أو قال للمدعي احلف لم يكن له ذلك وان أقبل عليه ليحلفه ولم يقل احلف فهل هو كما لو قال له احلف وجهان وان لم يجر شيء من ذلك فله الحلف حتى لو هرب المدعي عليه قبل ان يصرح بالنكول أو يحكم القاضي به وقبل ان يعرض اليمين على المدعي لم يكن له الحلف وللمدعي عليه ان يحلف اذا عاد وحيث منعنا العود الى الحلف فذاك اذا لم يرض به المدعي فان رضي فله العود ولو رضي بان يحلف المدعى عليه والحالة هذه فلم يحلف لم يكن للمدعي العود الى يمين الرد ولو قال للمدعي أتحلف نقل الروياني أنه كما لو قال احلف حتى لا يتمكن المدعي عليه من الحلف الا برضا المدعي قال وعندي فيه نظر واذا ردت اليمين على المدعي فان حلف استحق المدعي ويمينه كاقرار المدعي عليه لا كالبينة حتى لو أقام بينة بالاداء أو الابراء بعد ما حلف المدعي لم تسمع ويجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ولا حاجة الى حكم الحاكم ولو امتنع المدعي من الحلف سئل فان لم يتعلل بشيء أو قال لا أريد الحلف أو قال امهلوني واقتصر عليه فنكول سقط حقه من اليمين فليس له مطالبة الخصم وملازمته ولا يتمكن من استئناف الدعوى وتحليفه في مجلس آخر ولا ينفعه الا البينة ولو أتى بشاهد ليحلف معه مكن وان تعلل وذكر لامتناعه سببا فقال أريد أن آتي بالبينة أو أتفكر أو أسأل الفقهاء أو انظر في الحساب ترك ثلاثة أيام ولا يبطل حقه من اليمين فان ذهب ولم يعد الا بعد مدة مكن من الحلف وقيل لا يمكن ولا يغنيه الا البينة

من القاضي استخبار لا استحلاف (قوله ولو اتدر) أي المدعي عليه حين سمع هذه الكلمة أي قوله أتحلف بالله وحلف لم يعتد به لانه استخبار لا استحلاف (قوله لدهشة) أي تحيره والغباوة ضد الفطنة (قوله ولو تفرس) أي القاضي فيه سلامة جانبه عن نحو الدهشة (قوله شرح له) أي فسر له النكول قال شيخنا شهاب الدين في التحفة ولو توسم فيه جهل حكم النكول عرفه به وجوبا بان يقول ان نكولك يوجب حلف المدعي وانه لا يسمع بينتك بعده باداء ونحوه (قوله لم ينفعه) لانه المقصر بعدم تعلمه حكم النكول من قبل (قوله فوجهان) المعتمد منهما نعم (قوله العود الى يمين الرد) لانه اذا رضي بيمين الخصم فقد أبطل حقه (قوله في مجلس آخر) ولا ينفعه الا البينة لئلا يتكرر دعواه في القضية الواحدة هذا هو المعتمد (قوله

(قوله ولو قال القاضي للمدعي احلف فهو كما لو قال حكمت بنكوله) أي نازل منزلة الحكم بنكول خصمه في سكوته ومن النكول أيضا أن يقول له قل بالله فيقول بالرحمن كذا أطلقوه و يظهر تقييده أخذا مما يأتي فيمن توسم فيه الجهل بان يصر عليه بعد تعريفه بانه يجب عليه امتثال ما أمر به الحاكم وكلامهم هنا صريح في الاكتفاء بالحلف بالرحمن وهو ظاهر خلافا للبلقيني وفي قل بالله فقال والله أو تالله وجهان والمعتمد انه ليس بناكل وكذا في عكسه لوجود الاسم وانما التفاوت في مجرد الصلة فلم تؤثر ولو امتنع من التغليظ بشيء مما مر فناكل على المعتمد خلافا للبلقيني قاله ابن حجر (قوله لدهشة أوغباوة) قال في الصحاح دهش الرجل بالكسر يدهش دهشا تحير قال وقد غبيت عن الشيء وغبيته أغبى غباوة اذا لم أتفطن له وغبي على الشيء اذا لم تعرفه (قوله ولو تفرس) في الصحاح والفراسة بالكسر الاسم من قولك تفرست فيه خيرا وهو أن يتفرس و ينظر (قوله شرح له) أي فسر له حكم النكول قال في التحفة ولو توسم فيه جهل حكم النكول عرفه به وجوبا بان تقول له ان نكولك يوجب حلف المدعي وانه لا تسمع بينتك بعده بأداء ونحوه (قوله لم ينفعه ونفذ الحكم) لانه المقصر بعدم تعلمه حكم النكول (قوله فوجهان) قال في الكفاية أقربهما نعم بل نقله البغوي في تعليقه عن الاصحاب كما قاله الاذرعي (قوله فان رضي فله العود الى اليمين) لان الحق لا يعدوهما (قوله لم يكن للمدعي العود الى يمين الرد) لانه أبطل حقه برضاه بيمين الخصم (قوله حتى لو أقام بينة بالاداء أو الابراء بعد ما حلف المدعي لم تسمع) لتكذيبه لها باقراره ولو هذا ما جزم به الشيخان وقالا في محل آخر تسمع وصحح الاسنوي الاول والبلقيني الثاني قال وهو شيء انفرد به القاضي وهو ضعيف والاصح سماعها لان قولنا انها كالاقرار أمر تقديري والبينة تشهد بامر تحقيقي فيعمل بمقتضاها وتبعه الزركشي فصوبه قال ابن حجر واعترض بان ظاهر كلام الشيخين تفريع السماع على الضعيف انها كالبينة وهو متجه فالمعتمد انها كاقرار المدعي عليه لانه بنكوله توصل للحق فاشبه اقراره ونقل الدميري في شرح المنهاج عن علماء عصره انهم أفتوا بسماعها فيما اذا كان المدعي عينا وأشار اليه المتن بقوله بأداء أو ابراء (قوله فان لم يتعلل) أي لم يبد عذرا ولا طلب مهلة أو قال أنا ناكل مطلقا أو سكت وحكم القاضي بنكوله أخذا مما مر (قوله ولا ينفعه الا البينة) لئلا

ولوامتنع المدعى عليه من الحلف لايسئل ولوقال امهلونى لانظر فى الحساب أوأسأل الفقهاء لايمهل الا برضا المدعى ولواستمهل فى ابتداء الجواب لينظر فى الحساب امهل الى آخر المجلس فلا تزاد الا برضا المدعى واذا علل المدعى امتناعه وعاد بعد مدة ليحلف فان لم يتذكر القاضى نكول خصمه أثبت بالبينة ولو أثبت عند قاض آخر نكول خصمه فله ان يحلف ولو نكل المدعى عليه فى جواب وكيل المدعى ثم حضر الموكل فله ان يحلف ولايحتاج الى استئناف الدعوى ولو أقام شاهدا ليحلف معه ولم يحلف فهو كالو ارتدت اليمين اليه فلم يحلف فيسئل عن امتناعه فان علل بعذر أمهل ثلاثة أيام فان لم يعد الا بعد مدة مكن من الحلف وقيل لاينفعه الا البينة الكاملة وان لم يعلل أوصرح بالنكول بطل حقه من الحلف وليس له العود اليه ولا الى استئناف الدعوى واعادة الشاهد ليحلف معه ولاينفعه الا البينة الكاملة ولومات من لاوارث له فادعى القاضى أو منصوبه دينا له على رجل وجده فى تذكرته أوفى صك وأنكر المدعى عليه فشهد بذلك شاهد أوفقد الشاهد ونكل المدعى عليه حبس حتى يقر أو يحلف لان اليمين واجبة وتعذر الرد ولو ادعى وصى ميت على وارثه انه أوصى بثلثه للفقراء وأنكر الوارث ونكل فكذلك ولو ادعى ولى الصبى أو المجنون دينا له على انسان فأنكر ونكل فلا ترد اليمين على الولى ولو أقام الولى شاهدا لايحلف معه ولو ادعى عليه دين فى ذمة الصبى لايحلف الولى اذا أنكر لان اقراره غير مقبول والوصى والقيم وقيم المسجد والوقف كالولى فى الدعوى وفى الدعوى عليهم واذا امتنع رد اليمين الى الولى والوصى أولم يحلفهما فينتظر بلوغ الصبى وافاقة المجنون ويكتب القاضى المحضر بنكول المدعى عليه ووقف اليمين ولو ادعى قيم المحجور عليه ونكل المدعى عليه حلف المحجور انه يلزمه تسليم المال ولايقول الى وقيمه يقول فى الدعوى ويلزمك تسليمه الى ﴿تذنيب﴾ ولو ادعى مالا فقال لاأحلف وأعطى المال لم يجب على المدعى القبول من غير اقرار فله تحليفه لاحتمال انه يدعيه بعد ذلك ولو نكل وأراد المدعى الحلف فقال لاتحلف وأنا أعطيك المال فكذلك لانه لايأمن من استرداده فيقول له الحاكم اما ان تقر بالحق أو حلف المدعى ولو ادعى مالا وقال قضى به فلان القاضى فان أقام على ذلك بينة سمعت والا فيصدق المدعى عليه بيمينه ﴿الطرف السادس﴾ فى البينة وقدسبق صفاتها فى الشهادات والنظر فى التعارض والتراجيح ولو ادعى اثنان عينا فى يد ثالث ولا بينة حلف لكل يمينا ولو كان لاحدهما بينة

الا بعد مدة مكن من الحلف) قال شيخنا فى التحفة أمهل وجوبا على الاوجه ثلاثة أيام فقط لئلا يضر بالمدعى عليه فيسقط حقه من اليمين بعد مضى الثلاثة من غير عذر (قوله لا يسأل) لان بامتناعه ثبت للمدعى حق الحلف والحكم بيمينه فلا يؤخر حقه وبه فارق المدعى لان فى امتناعه لايثبت حقا لغيره فلا يضر السؤال (قوله ولو ادعى ولى الصبى الخ) لان الحق لموليه واثبات حق الشخص بيمين غيره بعيد نعم ان باشر سببه كان ادعى بثمن ما باشر بيعه بموليه فيحلف يمين الرد لانه المستوفى رعاية لمصلحة المولى (قوله أولم يحلفهما) يعنى فى صورة الدعوى عليهما ﴿الطرف السادس﴾ فى البينة

يتكرر دعواه فى القضية الواحدة وهذا مارجحه فى أصل الروضة تبعا للامام والغزالى والبغوى بعد نقله عن العراقيين والمروزى والرويانى انه يتمكن من ذلك وهو ظاهر النص لكن المعتمد الاول وعلى الاول ليس له رد اليمين على خصمه اذ اليمين المردودة لاترد لانا لو رددناها لادى الى الدور ذكره الماوردى (قوله ولو امتنع المدعى عليه من الحلف لا يسأل) قال فى الاسنى وحيث امتنع المدعى عن اليمين المردودة تسأله الحاكم عن سبب امتناعه بخلاف الخصم بامتناعه ثبت للمدعى حق الحلف والحكم بيمينه فلا يؤخر حقه بالبحث والسؤال وامتناع المدعى لايثبت حقا لغيره فلا يضر السؤال (قوله لا يمهل الا برضا المدعى) لانه مجبور على الاقرار أو اليمين بخلاف المدعى فانه مختار فى طلب حقه وتأخيره (قوله ولو أقام شاهدا ليحلف معه ولم يحلف فهو الخ) أى نكول المدعى مع شاهده كنكوله عن اليمين المردودة فيما مر (قوله ان لم يتعلل) الى قوله ولاينفعه الا البينة الكاملة وما جزم به المصنف هو ما نص عليه فى الام واقتضى كلام الروضة ترجيحه واعتمده البلقينى قال الاسنوى ومحله اذا لم يحلف الخصم المردودة والا انقطعت الخصومة ولا كلام ومحله أيضا اذا لم ينكل عنها والا حلف أى المدعى على الاصح وهذا هو مقتضى كلام الرافعى فى آخر القسامة اه قال شيخ الاسلام وفى هذا الاخير وقفة (قوله ولو ادعى ولى الصبى أو المجنون دينا له على انسان فأنكر الخ) لان الحق لموليه لا له واثبات الحق للشخص بيمين غيره بعيد وقيل يحلف لانه بمنزلته وقيل ان باشر سببه كأن ادعى ثمن ما باشر بيعه لموليه فيحلف يمين الرد لانه المستوفى وهذا هو المعتمد ورجحه الشيخان فى الصداق فيما اذا اختلف فى قدره زوج وولى صغيرة أو مجنونة قال الاسنوى والفتوى على هذا فقد نص عليه فى الام قال ابن حجر ورد بان ما قالاه فى الصداق لايخالف ما هنا لانه انما يحلف على فعل نفسه والمهر يثبت ضمنا لامقصودا وكذا البيع بخلاف غيرهما وان تعلق بمباشرته وهو ما هنا قال ويجاب بانه حيث تعلقت العهدة بمباشرته لسببه مع عجز الولى عن اثباته ساغ للولى اثباته بيمينه المتعلقة بفعل نفسه رعاية لمصلحة المولى بل ضرورته ﴿الطرف السادس﴾ فى البينة (قوله حلف لكل يمينا) لخبر البينة على المدعى واليمين على من أنكر

قضى له ولو أقام كل بينة تعارضتا وتساقطتا وكأنه لا بينة فيحلف لكل يمينا ولو أقر لواحد منهما بعد تمام البينتين فترجح بينته وان أقر قبل تمامهما صار كصاحب اليد ولو كانت العين في أيديهما وأقام كل بينة أبقيت كما كانت ان شهد شهود كل منهما بان المال كله له فاما ان شهد شهود كل منهما بالنصف الذي في يد صاحبه فيحكم لكل منهما بما كان في يد الآخر ومن أقام أولا وتعرض شهوده للكل لم يضر وان كان صاحب يد في النصف وبينة صاحب اليد لا تسمع ابتداء ثم اذا أقام الثاني على الكل سمعت ورجحت في النصف الذي في يده فيحتاج الاول الى اعادة البينة للنصف الذي في يده فان لم يعد حكم بالكل للآخر وان كان لاحدهما بينة دون الآخر قضى له بالكل سواء شهد شهوده بالكل أم بالنصف الذي في يد صاحبه وان لم يكن لهما بينة فكل منهما مدع في النصف ومدعى عليه في النصف فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا حق للآخر فيما في يده فان حلفا أو نكلا ترك المال في أيديهما كما كان ولو باع مدعي الكل نصيبه من ثالث وأراد الآخر أخذه بالشفعة احتاج الى البينة على ان النصف ملكه وان حلف أحدهما دون الآخر قضى بالكل ثم ان حلف الذي بدأ القاضي بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الحالف اليمين المردودة أيضا وان نكل الاول ورغب الثاني فقد اجتمع يمين النفي للنصف الذي ادعاه الآخر ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو ويكفيه يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات فيحلف ان الجميع له لا حق للآخر فيه أو يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي ولو ادعى واحد نصف الدار والآخر كلها وهي في يد ثالث وأقام كل منهما بينة تعارضتا في النصف وسلم النصف الآخر لمدعي الكل ولو تداعيا كذلك والدار في أيديهما صدق مدعي النصف في النصف الذي في يده فان أقام مدعي الكل بينة قضى له بالكل وان أقام كل بينة بما يدعيه أبقيت الدار في أيديهما كما كانت قال الرافعي وليكن التصوير فيما اذا أقام مدعي الكل أولا لان الآخر لا يدعي الا النصف وهو صاحب يد فيه فاذا أقامها أقام مدعي النصف بينة فترجح باليد ولا يضر مع تعرض شهود مدعي الكل للكل ولو اقتصروا على ان النصف الذي في يد صاحبه له حصل الغرض أيضا ولو ادعى أحدهما الثلث والآخر الكل وأقام كل منهما بينة فان كانت في يد ثالث تعارضتا في الثلث ويسلم الثلثان لمدعي الكل وان كانت في أيديهما وأقام كل بينة فيكون الثلث لمدعيه والباقي لمدعي الكل ولو ادعى زيد نصفها وهي في يد ثالث فصدقه وعمرو نصفها فكذبه الثالث وزيد معا ولم يدعياه لنفسهما فالنصف الذي يدعيه المكذب هل يسلم اليه أم يوقف في يد ثالث أم ينتزع ويحفظ الى ظهور مالكه فيه أوجه قال النووي أقواها الثالث وفيه نظر والقياس الثاني وللترجيح أسباب الاول الاقرار كما مر في صدر هذا الطرف الثاني قوة البينة ولو أقام أحدهما شاهدا وحلف معه وأقام الآخر شاهدين يرجح الشاهدان الا اذا كانت اليد مع الآخر فيرجح باليد وشاهد وامرأتان كشاهدين

(قوله فيرجح جانبه) عملا باقراره (قوله ولو كانت العين في أيديهما وأقام كل بينة أبقيت كما كانت) اذ لا مستحق لها غيرهما وليس أحدهما باولى من الآخر (قوله قال النووي أقواهما الثالث) كذا رجحه في الروضة هنا قال الاسنوي وهو ذهول عما صححه فيها كأصلها في أوائل الباب الثاني من أنه يبقى بيده كما كان لكن لا تنصرف الخصومة عنه وعلله بان الظاهر ان ما بيده ملكه وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق (قوله ولو أقام أحدهما شاهدا وحلف معه وأقام الآخر شاهدين يرجح الشاهدان) لانها حجة بالاجماع وأبعد عن تهمة الحالف بالكذب في يمينه

(قوله كصاحب اليد) وسيجيء في السبب الثالث من أسباب الجرح (قوله للكل لم يضر الخ) لانه غير مستغن عن البينة للنصف الذي يدعيه (قوله في النصف الذي في يده) أي في يد الثاني (قوله للنصف الذي في يده) أي في يد الاول لما مر آنفا ان بينة صاحب اليد لا تسمع ابتداء (قوله بالكل للآخر) وذلك لان شهود الاول انما ثبت بشهادتهم النصف الذي في يد الثاني لا غير لما مر فاذا شهد شهود الثاني بالكل ثبت بشهادتهم النصف الذي في يد الثاني لرجحان شهوده باليد وكذلك النصف الذي في يد الاول لما مر ان هذا النصف لم يثبت بشهادة الاولين أولا ولم يعدوها ثانيا حتى يثبتوه للاول (قوله والقياس الثاني) وهو المعتمد لعل وجه النظر أن ما قاله النووي ذهول وغفلة عن تصحيحه كأصله في أوائل الباب الثاني من أنه يبقى بيده كما كان لكن لا تنصرف الخصومة عنه وعلله بان الظاهر ان ما بيده ملكه وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق (قوله يرجح الشاهدان لقوتهما) لانهما حجة بالاجماع

ولو

(قوله ولو زاد عدد الشهود) الى قوله فلا ترجيح خلافا لمالك حيث قال يرجح جانب من زاد عدد شهوده لان القلب الى قولهم أميل ودليلنا ان ماقدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص كدية الحر و به فارق تأثير الرواية بذلك لان مدارها على أقوى الظنين ومنه يؤخذ انه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت وهو واضح لافادتها حينئذ العلم الضروري وهو لا يعارض قاله ابن حجر رحمه الله تعالى

ولو أقام أحدهما شاهدين وأراد الآخر أن يقيم شاهدا ويحلف معه لم يمكن الا اذا كانت اليد معه ولو أقام خارج شاهدين أو شاهدا وامرأتين وأراد خارج آخر ان يقيم شاهدا ويحلف معه فكذلك الحكم ولو زاد عدد الشهود فى أحد الجانبين بان أقام أحدهما شاهدين والآخر مائة أو أكثر أو زاد ورعهم أو فقههم فلا ترجيح بخلاف رواية الحديث لان للشهادة نصا فيتبع ولا ضبط للرواية فيعمل بارجح الظنين ولو أقام أحدهما رجلين والآخر رجلا وامرأتين فلا ترجيح السبب الثالث اليد فاذا ادعى عينا فى يد غيره وأقام بينة انها ملكه وأقام ذو اليد بينة أنها ملكه رجحت بينته على بينة الخارج ولو حكم حاكم حنفى ببينة الخارج لم ينقض ولا يشترط فى سماع بينة الداخل ان يتبين سبب الملك من شراء وارث وغيرهما بل تسمع بينته وترجح وان كانت مطلقة ولا فرق فى ترجيح بينة الداخل بين أن يبين الداخل والخارج سبب الملك أو يطلق ولا بين اسناد البينتين واطلاقهما ولا اذا وقع التعرض للسبب بين أن يتفق السببان أو يختلفا ولا بين ان يسندا الملك الى شخص بان يقول كل منهما اشتريته من زيد أو تقول المرأة أصدقنيه زوجى و يقول خصمها اشتريته من زوجك أو الى شخصين بان يقول أحدهما اشتريته من زيد والآخر اشتريته من عمرو أو تقول المرأة أصدقنيه زوجى و يقول خصمها اشتريته من غيره ولو أقام الداخل بينة قبل ان يدعى عليه لغرض التسجيل أو بعده وقبل أن يقيم المدعى البينة لم تسمع وكذا لو لم يكن للمدعى بينة فاقامها المدعى عليه لاسقاط اليمين عن نفسه لان حجته اليمين ولو أقام الداخل بعد اقامة الخارج وقبل ان يعدل أو بعده وقبل قضاء القاضى أو بعد قضائه وقبل التسليم سمعت ورجحت على بينة الخارج ولو قضى القاضى وسلمها اليه ثم أقام نظران لم يسند الملك الى ماقبل ازالة اليد فهو الآن مدع خارج وان أسنده واعتذر بغيبة الشهود ونحوها سمعت بينته ورجحت باليد السابقة المزالة و ينقض القضاء للخارج ولا يشترط ان يحلف الداخل مع بينته كما لا يحلف الخارج مع بينته ولو تنازعا ارضا مزروعة فاقام أحدهما بينة انها أرضه زرعها والآخر بينة أنها ملكه مطلقا فالتى تشهد بالزرع تثبت الملك من وقت الزراعة فتتقدم ولو تنازعا شاة مذبوحة رأسها وجلدها وسواقطها فى يد أحدهما و باقيها فى يد الآخر وأقام كل منهما بينة قضى لكل منهما بما فى يده ولو قالت كل بينة الشاة له نتجت فى ملكه وذبحت فى ملكه قضى لكل منهما بما فى يده ولو كانت فى يد كل منهما شاة فادعى كل منهما انها له وان التى فى يد الآخر نتجت من التى فى يده وأقاما عليه بينتين تعارضتا ولكل منهما التى فى يده ولو أقام كل منهما فى بينة أن التى فى يد الآخر له قضى لكل منهما بما فى يد الآخر ولو شهدوا أن هذه الشاة نتجت فى ملكه أو هذه الثمرة حصلت من شجرته فى ملكه فهو كقولهم ولدته أمته فى ملكه ولا يكفى أن يقولوا هذه نتاج شاته وثمرة شجرته ولو شهدوا ان هذا الغزل من قطنه أو الثوب من غزله أو قطنه أو الابريسم من فيلجه أو الفرخ من بيضه أو الدقيق من حنطته

(قوله رجحت بينته على بينة الخارج) لرجحانها باليد (قوله قبل ان يقيم) ق بما الى قوله لم تسمع لان البينة تقام على الخصم (قوله لان حجته اليمين) فلا يعدل عنها مادامت كافية (قوله فهو كقولهم ولدته أمته) والمعتمد انه يثبت الملك بهذه البينة لانه اذا تعارضت البينة بملك الاصل تبعه النتاج والثمرة و به فارق مامر آخر اللقيط أنه لا يثبت النسب بهذه البينة (قوله ولا يكفى ان يقولوا ان هذه الخ) لانهما قد يكونان لمن لا يملك أصلهما (قوله ولو شهدوا ان هذا الغزل من قطنه) الى قوله كفى لان ذلك عين ملكه وانما تغيرت صفته

(قوله رجحت بينته على بينة الخارج) لترجيحها باليد تكبر بن مع أحدهما قياس وانما لم ترجح البينة بها فى نظيره من اللقيط لانه يدخل تحت اليد بخلاف المال (قوله لان حجته اليمين) فلا يعدل عنها مادامت كافية وحمل البلقينى منع اقامتها قبل بينة الخارج على ما اذا لم يكن فى اقامتها دفع ضرر عن الداخل بتهمة سرقة ونحوها فان كان فالذى تقتضيه القواعد سماعها قبل اقامة الخارج البينة لدفع ضرر التهمة قال واذا أقام الداخل البينة لا بد من اعادتها بعد بينة الخارج اه (قوله سمعت ورجحت على بينة الخارج) لبقاء اليد حسا (قوله و ينقض القضاء للخارج) لان اليد انما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت (قوله ولو تنازعا شاة مذبوحة) الى قوله قضى لكل منهما بما فى يده باعتضاد بينته باليد (قوله فهو كقوله ولدته أمته فى ملكه) والاظهر أنه يقضى له بهذه البينة لكن قياس مامر فى آخر اللقيط انه لا يثبت النسب بهذه البينة أن لا يثبت ملك هذا فى النتاج والثمرة كما قال بعضهم ورد بان الاصحاب فرقوا بأن النتاج والثمار هنا تابعان للاصل فاذا تعرضت البينة لملك الاصل تبعه النتاج والثمرة فى الملك بخلاف ولد الامة (قوله ولا يكفى أن يقولوا هذا نتاج شاته وثمرة شجرته) لانهما قد يكونان لغير مالك أصلهما فلا يكفى حتى يقولوا نتجت أو أثمرت فى ملكه كما مر (قوله ولو شهدوا ان هذا الغزل من قطنه) الى قوله كفى لانها عين ماله تغيرت صفته

أو الخبز من دقيقه أو الدراهم من فضته أو اللبن من طينه كفى ولو تنازعا أرضا ولاحدهما فيها زرع او بناء أو غراس فهى فى يده أو دابة أو جارية حاملا والحمل لاحدهما بالاتفاق فهى فى يده أو دارا ولاحدهما فيها متاع أو دابة ولاحدهما عليها حمل فهما فى يده فان لم يكن المتاع الا فى بيت لم يجعل فى يده الا ذلك البيت ولو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب لايجعل صاحب يد فى العبد ولو أطلق الخارج دعوى الملك وأقام به بينة وقال الداخل هو ملكى اشتريته منك وأقام به بينة فالداخل أولى ولو قال الخارج هو ملكى ورثته من أبى وقال الداخل ملكى اشتريته من أبيك فكذلك وفى الصورتين لاتزال يده قبل اقامة البينة على الشراء الا أن يزعم ان بينته غائبة فيؤمر بالتسليم فى الحال فاذا أثبت بعده استرده ولو ادعى دينا فقال أبرأنى وأراد اقامة البينة لايكلف توفيته أولا وهذا كله فى العين فان كانت الدعوى بالدين فلا تسمع بينة الداخل على النفى وتسمع على الاثبات كالابراء والقضاء والصلح وترجح على المعارضة كما لو أقام بينة على أنه أقر يوم كذا بكذا فى موضع كذا فأقام المشهود عليه بينة أنه كان ذلك اليوم غائبا عن ذلك الموضع سمعت وتعارضتا ٭ السبب الرابع زيادة العلم فلو قال الخارج هو ملكى اشتريته منك وأقام به بينة وأقام الداخل بينة أنه ملكه فالخارج أولى لزيادة العلم ولو قال كل واحد لصاحبه اشتريته منك وأقام به بينة وخفى التاريخ فالداخل أولى وان ظهر فالسابق أولى ولو أقام الخارج بينة بانه ملكى أصدقنيه أبوك وقال الداخل ملكى ورثته من أبى فالخارج أولى ولو قالت أصدقنيه زوجى وأقامت به بينة وقال الآخر باعنيه زوجك وأقام بينة فذو اليد أولى فان لم يكن يد فالسابق بالتاريخ أولى فان لم يكن سبق تعارضتا ولو أقام الخارج بينة انه ملكى غصبه منى الداخل أو أجرته أو أودعته منه وأقام الداخل بينة انه ملكه فالخارج أولى ولو لم يكن بينة ونكل الداخل عن اليمين وحلف الخارج وحكم له ثم جاء الداخل ببينة سمعت كما لو أقامها بعد بينة الخارج والقياس أن لاتسمع لان المردودة كالاقرار لا كالبينة وفى فتاوى القاضى الحسين انه لو ادعى على رجل دارا وقال هذه الدار غصبها منى فلان وباعها منك وأقام بينة وأقام المدعى عليه بينة انها ملكه فبينة الداخل أولى وفى فتاوى البغوى خلافه فسيأتى ولو ادعيا دارا فى يد ثالث وأقام أحدهما بينة انها له غصبها منه والآخر بينة انه أقر له فبينة الغصب أولى ولا يغرم للمقر له ولو أقام بينة انه غصبه منه وأقام الآخر بينة انه اشتراه من المدعى فبينة الشراء أولى ٭ السبب الخامس زيادة التاريخ ولو أقام أحدهما بينة انه ملكه من سنة وآخر انه ملكه من سنتين رجحت الثانية ولصاحبها الاجرة والزيادات الحادثة من يومئذ أى من يوم الملك والتاريخ ولو اتفق تاريخهما فلا ترجيح ولو تنازعا فى نكاح امرأة وأقاما بينتين فكذلك الحكم ولو أقام أحدهما بينة أنه اشتراه من زيد

وبه فارق ولد الجارية وثمرة الشجرة وفيه مافيه (قوله والحمل لاحدهما) أى بوصية بالاتفاق أى باتفاقهما (قوله صاحب يد فى العبد) لان المنفعة فى لبسه للعبد لا لصاحبه فلا يد له (قوله وعلى المعارضة) أى تسمع على المعارضة كما الخ (قوله فالسابق أولى) لترجيحه بالسبق وقيل يرجح باليد وهو المعتمد لان البينتين متساويتان فى اثبات الملك حالا فيتساقطان ويبقى من أحد الطرفين اليد ومن الآخر اثبات الملك السابق واليد أقوى (قوله غصبه منى الداخل أو أجرته الخ) لزيادة علم بينته بما ذكر من الغصب وغيره (قوله والحق ان لاتسمع لان الخ) كذا صححه الاسنوى والمعتمد انها تسمع اذا كان المدعى عينا ودينا فلا قال فى التحفة بوجه بان العين أقوى من الدين وان الاقرار هنا ليس حقيقيا من كل وجه (قوله أنها ملكه فبينة الداخل أولى) والمعتمد ان بينة الخارج أولى وسيأتى مايوافقنا من فتاوى البغوى (قوله رجحت الثانية)

فى ولد الثمار بقوثمرة الشجرة وفيه نظر (قوله والحمل لاحدهما بالاتفاق) أى باتفاقهما أى بالبينة (قوله أو دارا) الى قوله فهما فى يده لانفرادهما بالانتفاع (قوله ولو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب لايجعل صاحب يد فى العبد) لان المنفعة فى لبس للعبد لا لصاحبه فلا يد له (قوله ولو أطلق الخارج دعوى الملك) الى قوله فالداخل أولى لزيادة علم بينته بالانتقال ولانه عند الاطلاق مقدم فهنا أولى (قوله وخفى التاريخ) فالداخل أولى لانفراده باليد (قوله فان ظهر فالسابق أولى) لترجيحه من جهة السابق وقيل يتساويان لتعارض البينتين وقيل يرجح باليد لان البينتين متساويتان فى اثبات الملك فى الحال فيتساقطان فيه ويبقى من أحد الطرفين اليد ومن الآخر اثبات الملك السابق واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق ألا يرى انها لاتزال بها قال الاذرعى وهو المنصوص وقول الجمهور أى والموافق لما سيأتى وقد ذكر فى الروض وأصلها هذا الخلاف هناك (قوله ولو أقام الخارج بينة أنه ملكى غصبه منى الداخل الخ) لزيادة علم بينته بما ذكر من الغصب ونحوه (قوله ولم تكن بينة) الى قوله سمعت بناء على أن اليمين المردودة كالبينة (قوله والحق أن لاتسمع) لان المردودة كالاقرار لا كالبينة كذا صححه الاسنوى كما تقدم وهو المعتمد (قوله وفى فتاوى القاضى حسين أنه الخ) قال الاذرعى والارجح خلافه (قوله ولو أقام احدهما بينة انه ملكه من سنة وآخر انه ملكه من سنتين رجحت الثانية) لانها تثبت الملك فى وقت بلا معارضة فيتساقطان فى الثانى ويثبت موجبها فى الاول والاصل فى الثابت الدوام صور ابن الرفعة ذلك بما اذا شهدت البينة منذ

مع ذلك بالملك فى الحال وهو مراد من أطلق (قوله فان كان فى يد أحدهما وقامت بينتان الخ) لتساوى البينتين فى اثبات الملك حالا فيتساقطان وتبقى اليد فى مقابلة الملك السابق وهى أقوى كما مر فلو كانت سابقة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التى معها يد شاهدة بملك أو وقف قدمت التى معها يد قال البلقينى وعليه يجرى العمل مالم يظهر ان اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضه بغير سبب شرعى فهنالك يقدم العمل بالوقف قال فى شرح الروض وقضية كلامه كأصله وكثير تقديم بينة ذى اليد وان قال كل من المتداعيين انى اشتريتها من زيد مثلا وهو قوى لكن قضية كلام الشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب وغيرهما تقديم بينة سابقة التاريخ حينئذ اهـ وهذا يؤيد ترجيح المصنف فيما مر (قوله ولو ادعاه فى الحال أيضا فشهدت له البينة) الى قوله لم تسمع كما لاتسمع دعواه ولانها شهدت بما لم يدعه ولمعارضة سبق اليد الدالة على الانتقال فلا يحصل به ظن الملك فى الحال (قوله ونقل ابن المنذر عن الشافعى أنه قال ويحلف مع ذلك فى الصورتين الاخيرتين) قال فى الروض وشرحه وعن النص ان المدعى يحلف مع قول الشهود لانعلم مزيلا الا مع قولهم ان الخصم غاصب أو نحوه قال الرافعى والحلف ان البينة قامت بخلاف الظاهر ولم تتعرض لاسقاط مامع الخصم من الظاهر فاضيف اليها اليمين (قوله ولو أسندت الشهادة الى التحقيق) الى قوله قبلت قطعا وان لم يصرح بالملك فى الحال لانه أسنده الى التحقيق واستدامة الحكم الاقرار ولئلا تبطل فائدة الاقارير وفارق مالو شهدت له بالملك أمس بان الشهادة بالاقرار شهادة بأمر يقينى فيثبت الملك له ويستصحب والشهادة بالملك شهادة بأمر تخمينى فاذا لم ينضم اليه الجزم فى الحال لم تؤثر (قوله ولو قال المدعى عليه كان فى يدك أمس لم يكن اقرارا بالملك) لان اليد تكون مستحقة وقد لاتكون فاذا كانت قائمة أخذنا بان الظاهر منها الاستصحاب واذا زالت ضعفت دلالتها (قوله ولو ادعى ملكا مطلقا الخ) لانهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض فيه لان ذكر السبب ليس مقصودا فى نفسه وانما هو كالتابع (قوله قال الهروى وقعت المسئلة فافتى فقهاء همدان بسماع الدعوى الخ) قال الزركشى قد نص فى الام على انه لايشترط بيان السبب وعليه الجمهور قال وبه يعلم ان المذهب السماع هنا قال الاذرعى وهو

منذ سنتين والآخر بينة انه اشتراه من عمرو منذ ستين قدمت الثانية ولو نسبا العقدين الى واحد فاقام هذا بينة على انه اشتراه من زيد من سنة وآخر انه اشتراه منه من ستين فالثانية أولى ولا يشترط أن يكون السبق بزمان معلوم حتى لو قامت بينة أحدهما انه ملكه من سنة وبينة الآخر انه ملكه أكثر من سنة قدمت الثانية ولو كانت احداهما مؤرخة والاخرى مطلقة فلا ترجيح ولو تنازعا دابة فأقام أحدهما بينة انها ملكه والآخر انها ملكه نتجت فى ملكه فلا ترجيح وكذا فى كل بينتين أطلقت احداهما الملك ونصت الاخرى على السبب من ارث وشراء وغيرهما ثم المسئلة من أصلها مفروضة فيما اذا كان المدعى به فى يد ثالث فان كان فى يد أحدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ قدمت بينة ذى اليد سابقا كان تاريخها أولاحقا ولو ادعى دارا أو عبدا فى يد رجل بالامس ولم يدع فى الحال لم تسمع ولو ادعاه فى الحال أيضا فشهدت له البينة بالملك فى الشهر الماضى أو الامس ولم تتعرض للحال لم تسمع بل يجب أن يشهد بالملك فى الحال أو يقول كان الملك له ولم يزل أو لا أعلم مزيلا له ونقل ابن المنذر عن الشافعى أنه قال ويحلف مع ذلك فى الصورتين الاخيرتين قال الهروى والنقل غريب ولو استندت الشهادة الى التحقيق بان قال الشاهد هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس أو أقر له المدعى عليه بالامس أو أخذه منه أو شبهه مما ذكر بعد قيل قبلت قطعا ولو ادعى اليد فى شئ وشهدت بينته بانه كان فى يده أمس لم تسمع الا أن تتعرض لزيادة بان يقول كان فى يده فأخذه المدعى عليه منه أو غصبه أو قهره عليه أو بعث العبد فى شغل أو أبق منه فاعترضه هذا فأخذه فتقبل ويقضى بها للمدعى وقيل تسمع مطلقا ولو قال المدعى عليه كان فى يدك أمس لم يكن اقرارا بالملك ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد الشهود له بالملك وذكروا السبب لم يضر ولو ادعى الملك وذكر السبب فشهدوا بالملك ولم يذكروا السبب قبلت ولو ادعى الملك وذكر السبب فشهدوا بالملك وذكروا سببا آخر بطلت شهادتهم للتناقض ولو كانت فى يده دار حكم حاكم له بها فادعى خارج انتقالها اليه وشهدوا بانتقالها اليه بسبب صحيح ولم يبينوه قال الهروى وقعت المسئلة فأفتى فقهاء همدان بسماع الدعوى والحكم بها للخارج وكذا أفتى الماوردى والقاضى أبو الطيب قال وميلى الى انها لاتسمع مالم يبينوا السبب وهى طريقة القفال وغيره لان أسباب

محله اذا شهدت البينة مع ذلك بالملك فى الحال وهذا مراد من أطلق (قوله قدمت بينة ذى اليد سابقا كان الخ) لتساوى البينتين فى اثبات الملك حالا فتساقطا وتبقى اليد فى مقابلة الملك السابق وهى أولى لقوتها كما مر (قوله ونقل ابن المنذر الخ) هذا هو المعتمد لان البينة قامت بخلاف الظاهر ولم تتعرض لاسقاط مامع الخصم من الظاهر فاضيف اليمين اليها .قاله الرافعى (قوله قبلت قطعا) وان لم يصرح بالملك حالا اذ لولاه لبطلت فائدة الاقارير وفارق الشهادة بالملك المتقدم بان ذاك شهادة بأمر يقينى فاستصحب وهذا أمر ظنى فاذا لم ينضم له الجزم حالا لم يؤثر (قوله وقيل تسمع مطلقا) والاول هو المعتمد (قوله قال الهروى وقعت) الى قوله للخارج وهو المعتمد لانه قد نص فى الام على انه لايشترط ذكر السبب

الانتقال مختلف فيها بين العلماء ﴿خاتمة﴾ بينة المدعى لا توجب ثبوت الملك له ولكنها تظهره فيجب أن يكون الملك سابقا على اقامتها ولكن لا يشترط السبق بزمان طويل بل يكفى لصدق الشهود لحظة لطيفة ولا يقدر ما لا ضرورة اليه فلو أقام بينة بملك دابة أو شجرة لم يستحق النتاج والثمرة الحاصلين قبل اقامة البينة وان كان الوضع قبيل البينة بساعة والثمرة الظاهرة عند اقامتها للمدعى عليه والحمل الظاهر للمدعى وان انفصل قبل التعديل ولو اشترى شيأ فادعاه مدع وأخذه بحجة مطلقة رجع المشترى بالثمن على البائع ولو باعه للمشترى أو وهب وأخذ بالحجة المطلقة من المتهب أو من المشترى الثانى كان للمشترى الاول الرجوع بالثمن ولو أخذ من المشترى الثانى ولم يظفر ببائعه فليس له أن يطالب البائع الاول بالثمن ولو ادعى البائع على المشترى انك أزلت الملك بالاقرار وأنكر صدق بيمينه ﴿الطرف السابع﴾ فى العقود والموت والارث والوصية فاذا قال المكرى أكريتك هذا البيت بعشرة وقال المكترى بل جميع الدار بعشرة ولا بينة تحالفا وفسخ العقد وعلى المستأجر أجر مثل ما سكن فى الدار ولو أقام أحدهما بينة قضى له ولو أقاما بينتين تعارضتا وتحالفا ولو قال أكريتك البيت بعشرين فقال بل أكريته بعشرة أو قال اكتريت البيت بعشرين فقال بل جميع الدار بعشرة فكذلك الحكم وهذا اذا كانتا مطلقتين أو احداهما مطلقة أو اتفق تاريخهما فان اختلف قدم أسبقهما تاريخا ولو كانت دار فى يده فجاء رجلان وادعى كل منهما انى اشتريتها منه بكذا وسلمت الثمن وطالبه بالتسليم فان أقر لاحدهما سلمت اليه وليس للآخر تحليفه وان أقر لهما نصف وليس لهما تحليفه وان أنكر ولا بينة لهما حلف لكل منهما يمينا فان رد الى أحدهما حلف للثانى وان أقام أحدهما بينة سلمت اليه وليس للآخر تحليفه لتغريم العين وله دعوى الثمن وان أقاما بينتين فان كانتا بتاريخ مختلف قدم أسبقهما وان لم تكونا كذلك فان استمر المدعى عليه على التكذيب تعارضتا وحلف لكل منهما يمينا واسترد الثمن ان لم يتعرض البينتان لقبض المبيع والا فلا استرداد وان صدق أحدهما سلمت الدار اليه وليس للآخر تحليفه وان صدقهما نصف ولا تحليف ولو تعرضت احداهما لكون الدار ملك البائع وقت البيع أو لكونها ملك المشترى الآن كانت مقدمة وكذا لو قالت احداهما انها فى يد المشترى فهى مقدمة ولو ذكرت احداهما نقد الثمن دون الاخرى كانت مقدمة أيضا سابقة كانت أو مسبوقة ولو قالت احداهما اشتراها من فلان فى رمضان وقبضها ونقد الثمن وقالت الاخرى كذلك الا أن تاريخها من شوال فالسابقة أولى ولو ادعيا دارا فى يد آخر فقال أحدهما اشتريتها من زيد وهو يملكها وقال الآخر اشتريتها من عمرو وهو يملكها أو نسبا الشراء الى واحد وأقام كل بينة تعارضتا وحلف لكل يمينا وانما شرطنا أن يقول كل منهما اشتريتها وهو يملكها لان من ادعى مالا فى يد زيد وقال اشتريته من عمرو لا تسمع دعواه حتى يقول اشتريته وهو يملكه أو تسلمته أو سلمه الىّ وفى دعوى الشراء من صاحب اليد لا يشترط أن يقول وأنت تملكه ويشترط أن يقول الشاهد أيضا فى الشهادة اشتراها من عمرو وهو يملكه أو اشتراه وتسلمه منه أو سلمه اليه أو هو له ابتاعه منه ويجوز أن يقيم بينة على انه اشترى من فلان وقت كذا وأخرى على انه كان يملكه الى ذلك الوقت وهو

وعليه الجمهور ﴿الطرف السابع﴾ فى العقود الخ (قوله فان اختلف) أى التاريخ بان شهدت احداهما ان كذا مكرى سنة من أول رمضان والاخرى بان كذا مكرى سنة من أول شوال قدم أسبقهما تاريخا لان العقد السابق صحيح لا محالة لانه ان سبق العقد على الاكثر صح ولغا العقد على الاقل بعده أو بالعكس بطل الثانى فى الاقل دون الباقى كذا قيل (قوله لتغريم العين) لانه لم يفوتها عليه وانما فوتت بالبينة (قوله وله دعوى الثمن) لان ذلك فى زعمه كهلاك المبيع قبل القبض (قوله والا فلا استرداد) لان العقد استقر بالقبض وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده (قوله نقض الثمن دون الآخر الخ) لان التعرض للنقد يوجب

اليه فى بعض هذه المقررة ولان الاصل عدم انتقاله منه اليه فيسند الملك المشهود به الى قبيل الشراء وانما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدعى عليه كما تقرر لاحتمال انتقالها اليه مع كونها ليست بجزء من الاصل ﴿الطرف السابع﴾ فى العقود والموت والارث والوصية (قوله فان اختلف) أى التاريخ بان شهدت احداهما ان كذا مكرى سنة من أول رمضان والاخرى بان كذا مكرى سنة من أول شوال قدم أسبقهما تاريخا لان العقد السابق صحيح لا محالة لانه ان سبق العقد على الاكثر صح ولغا العقد على الاقل بعده أو بالعكس بطل الثانى فى الاقل دون الباقى (قوله وليس للآخر تحليفه لتغريم العين) لانه لم يفوت الدار عليه وانما أخذت منه بالبينة (قوله وله دعوى الثمن) لان ذلك كهلاك المبيع قبل القبض فى زعمه (قوله والا فلا استرداد) لتقرر العقد بالقبض وليس على البائع ما يحدث بعده (قوله ولو ذكرت احداهما نقد الثمن الخ) لان معها زيادة علم ولان التعرض للنقد يوجب التسليم والاخرى لا توجبه لبقاء حق الحبس للبائع فلا تمكن المطالبة بالتسليم (قوله وفى دعوى الشراء من صاحب اليد لا يشترط أن يقول وأنت تملكه) لان اليد تدل على الملك

وان

وان كان اثبات الملك للبائع من غير توكيل الا أن غرضه اثبات الشراء لنفسه فالنظر الى غرضه ولو أقام أحدهما بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها والآخر بينة انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم للثانى ولا يحتاج أن يقول لمقيم البينة وأنت تملكها ولو نصت بينة أحدهما أن فلانا كان يملكه دون بينة الآخر حكم للذى نصت بينته ولو أقام بينة على ابتياع الدار من فلان لم تكن بينة بالملك لان يد البائع فيها كيده وكذا لو أقام بينة بانها صارت اليه ميراثا من أبيه لان يد الاب فيها كيده ولو كانت دار فى يده وجاء اثنان وادعى كل منهما انه باعها منه وطالبه بالثمن فان أقر لهما طولب بالثمنين وان أقر لاحدهما طولب له وحلف للآخر وان أنكر ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وان أقام أحدهما بينة وقضى له حلف للآخر وان أقاما بينتين بتاريخين مختلفين لزمه الثمنان و بتاريخ واحد تعارضتا وحلف لهما يمينين وان كانتا مطلقتين أو مطلقة ومؤرخة لزمه الثمنان لامكان الجمع ولو قامت البينتان بالاقرار بما ادعياه فكما لو قامتا على البيعين فينظر أقامتا على الاقرار مطلقا أم ى ثم الاقرار بالشراء من زيد فى وقت ومن عمرو فى وقت واذا أرختا بتاريخين مختلفين فالشرط أن يكون بينهما زمن يمكن فيه العقد الاول ثم الانتقال الى البائع الثانى ثم العقد الثانى فان عين الشهود زمنا لا يتأتى ذلك لم يلزمه الثمنان ويشترط أن يقول كل فى الدعوى بعتك كذا وهو ملكى والا فلا يقبل ولو شهد اثنان أنه قتل فلانا ساعة كذا وآخران أنه كان ساكنا فى تلك الحال لا يتحرك ولا يعمل قبلت الشهادة وان كانت على النفى لان النفى المحصور كالاثبات لامكان الاحاطة ولو كان عبد فى يده فادعى انه أعتقه وادعى رجل انه باعه منه وأنكر ما ادعياه ولا بينة حلف يمينين وان أقر بالعتق ثبت العتق وليس للآخر تحليفه الا أن يدعى تسليم الثمن فيحلف له وان أقر بالبيع قضى به وليس للعبد تحليفه لانه لو اعترف به لم يغرم وليس لنا موضع يقر لأحد المتداعيين ولا يحلف للآخر قطعا الا هذا ولو أقام كل بينة قضى بأسبقهما تاريخا فان اتحد التاريخ أو كانتا مطلقتين أو مطلقة ومؤرخة تعارضتا * وأما الموت والارث والوصية فان مات عن ابنين مسلم ونصرانى فقال المسلم مات مسلما فالميراث لى وقال الآخر مات نصرانيا والميراث لى فان كان الاب معروفا بالتنصر وقال النصرانى مات على التنصر وادعى المسلم انه أسلم ثم مات صدق النصرانى بيمينه لان الاصل بقاؤه ولو أقاما بينتين فان أطلقتا وقالت احداهما مات مسلما وقالت الاخرى مات نصرانيا فبينة الاسلام أولى لزيادة العلم وهو الانتقال من النصرانية فتقدم الناقلة على المستصحبة كما يقدم الجرح على التعديل وكما لو مات عن ابن وزوجة فقال الابن هذه الدار ميراث لنا وقالت الزوجة أصدقنيها أو باعنيها أو وهبنيها وأقاما بينتين فبينتها أولى وكما لو ادعى على مجهول انك عبدى وأقام به بينة وأقام المدعى عليه بينة انه كان ملكا لفلان وأعتقه تقدم بينة المدعى عليه لعلمها بالانتقال من الرق الى الحرية وعلى هذا قياس سائر المسائل وان قيدتا بانه تكلم فى آخر عمره بكلمة فأقام المسلم بينة انها كانت كلمة الاسلام وأقام الآخر بينة انها كانت نصرانية تعارضتا وحلف النصرانى ولو مات مسلم له ابنان مسلم وكافر وسمع منه كلمة وقت الموت فقال المسلم كانت اسلاما وقال الكافر كانت كفرا صدق المسلم ولو أقاما بينتين تعارضتا وحلف المسلم وان لم يكن الاب معروف الدين فان لم يكن بينة وكان المال فى يد غيرهما يدعيه لنفسه صدق بيمينه وان كان فى يدهما أو فى يد أحدهما حلف كل منهما وجعل بينهما ولو أقاما بينتين تعارضتا أطلقتا أو قيدتا ويصلى على هذا المشكوك

التسليم والاخرى لا يوجبه لبقاء حق الحبس للبائع (قوله لمقيم البينة وأنت تملكها) اذ البينة تدل على الملك كاليد (قوله لامكان الجمع) بالانتقال منه الى البائع الثانى بان يبيعه مثلا فيما بين الزمانين (قوله فادعى) أى العبد انه أى صاحب اليد أعتقه وادعى رجل انه باعه منه وأنكر أى صاحب اليد ما الخ (قوله وليس للآخر تحليفه) لان اقراره بالعتق اتلاف منه للمبيع قبل القبض فينفسخ البيع (قوله وحلف النصرانى) أى على ما ادعاه اذ الاصل بقاء كفره (قوله ويصلى على هذا المشكوك الخ) ويجب على الاوجه أن يقول المصلى

هنا تدل على الملك كاليد (قوله و بتاريخ واحد تعارضتا) لانتفاء كونها ملكا لكل منهما فى وقت واحد (قوله لامكان الجمع بانتقالها منه الى البائع الثانى) بان يبيعه مما بين الزمنين (قوله فان عين الشهود زمنا لا يتأتى ذلك لم يلزمه الثمنان) لتعرض البينتين فيحلف لكل منهما يمينا (قوله وليس للآخر تحليفه) لان اقراره بالعتق اتلاف منه للمبيع قبل القبض فينفسخ البيع بناء على ان اتلاف البائع كالآفة السماوية فلا معنى لتحليفه (قوله وليس للعبد تحليفه الخ) لانه لو أقر بالعتق حينئذ لم يقبل ولم يلزمه غرم نعم ان شرط فى البيع خيار ينفذ فيه عتق البائع فللعبد تحليفه لانه لو أقر بالعتق لقبل وقد ذكر الرافعى فى الغصب ما يقتضيه . ذكره الزركشى قال ولا يختص التصوير بالعتق بل سائر أسبابه من تدبير وكتابة وايلاد وتعليق عتق صفة كذلك قاله فى الاسنى (قوله تعارضا وحلف النصرانى على ما ادعاه) لان الاصل بقاء كفره (قوله أو فى يد أحدهما حلف كل منهما وجعل بينهما) لانه لا اثر لليد بعد اعتراف صاحبها بانه كانت للميت وانه يأخذه ارثا فكأنه بيدهما (قوله ويصلى على هذا المشكوك

دينه لان الصلاة على الكافر أهون من ترك الصلاة على المسلم ويشترط فى بينة التنصر ان تفسر كلمة التنصر بما يختص به النصرانى كثالث ثلاثة وهل يجب فى بينة الاسلام تفسير كلمته وجهان ولو مات نصرانى عن ابنين مسلم ونصرانى فقال المسلم أسلمت بعد موت أبينا والميراث بيننا وقال النصرانى بل قبله فلا ارث لك صدق المسلم بيمينه واشتركا ولو أقام أحدهما بينة قضى بها ولو أقاما بينتين قدمت للنصرانى ولا فرق بين أن يكون التنازع مع الاتفاق على تاريخ موت الاب أو دونه ولو اتفقا على تاريخ اسلام المسلم كشهر رمضان وقال المسلم مات الاب فى شعبان وقال النصرانى بل فى شوال حلف النصرانى ولو أقام أحدهما بينة قضى بها ولو أقاما بينتين قدمت للمسلم ولو خلف أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال الابوان مات كافرا وقال الابنان بل مسلما حلف الابوان ولو قال السيد ان قتلت فأنت حر وتنازع بعده الوارث والعبد وأقاما بينتين فبينة العبد أولى لزيادة العلم ولو قال ان مت فى رمضان فأنت حر واختلفا وأقام العبد بينة أنه مات فى رمضان والوارث انه مات فى شوال فكذلك ولو أقام الوارث انه مات فى شعبان قدمت بينته ولو قال لسالم ان مت فى رمضان فأنت حر ولغانم ان مت فى شوال فأنت حر واختلف العبدان وأقام كل بينة بمقتضى حريته قدمت بينة سالم ولو قال لسالم ان مت من مرضى فأنت حر وقال لغانم ان برئت منه فأنت حر وأقام كل بينة تعارضتا ولو قامت بينة على انه فى مرض الموت أعتق سالما وأخرى على انه أعتق غانما وكل ثلث ماله ولم تجزه الورثة وأرختا بتاريخين مختلفين عتق من أعتقه أولا وبتاريخ واحد أقرع بينهما وان أطلقتا عتق من كل واحد نصفه ولو كان أحد العبدين سدس المال والحالة هذه عتق من كل واحد ثلثاه ولو شهد أجنبيان عدلان انه أوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله ووارثان حائزان عدلان انه رجع عنها وأوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله قبلت على الرجوع والوصية الثانية ولو كان الوارثان فاسقين لم يثبت الرجوع وعتق سالم بشهادة الاجنبى ومن غانم قدر ما يحتمله الثلث بعد سالم ولو قال الوارثان أوصى بعتق غانم ولم يتعرضا للرجوع أقرع بينهما ولو كانت المسئلة بحالها وغانم سدس المال فالوارثان متهمان برد العتق من الثلث الى السدس فلا يقبل

أصلى على هذا ان كان مسلما وفى الدعاء اللهم اغفر له ان كان مسلما (قوله وجهان) أرجحهما الوجوب قال شيخنا ابن حجر ويظهر أن لا يكتفى هنا بمطلق الاسلام والتنصر الا من فقيه موافق للحاكم على ما مر فى نظائره بما فيه (قوله صدق المسلم بيمينه) لان الاصل بقاؤه على دينه (قوله قدمت للنصرانى) لزيادة علمها (قوله حلف النصرانى) لان الاصل بقاء الحياة كذا علل فى الروضة (قوله قدمت للمسلم لزيادة علمها) لانها تنقل من الحياة الى الموت فى شعبان والاخرى تستصحب الحياة الى شوال نعم ان قالوا رأيناه حيا فى شوال تعارضتا كما قاله الرافعى والنووى (قوله حلف الابوان) لان الاصل بقاؤه على الكفر المحكوم به ابتداء بتبعيتهما (قوله لزيادة العلم) أى بالقتل ولا قصاص لان الوارث منكر للقتل (قوله من كل واحد ثلثاه) كما لو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر سدسه أعطى كل منهما ثلثى ما أوصى له به (قوله قبلت على الرجوع الخ) اذ لا تهمة (قوله قدر ما يحتمله الثلث بعد غانم من المال) وهو الثلثان وكان غانما هالك من التركة قاله فى الروضة (قوله ولو قال الوارثان أوصى بعتق سالم) الظاهر ان يذكر غانم بدل سالم وكذا فى قوله وسالم سدس المال كما لا يخفى

بينته) ويقول ثم يصلى عليه أصلى عليه ان كان مسلما وفى الدعاء اللهم اغفر له ان كان مسلما كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وظاهر كلامهم وجوب هذا القول وهو الاوجه (قوله وهل يجب فى بينة الاسلام تفسير كلمته وجهان) نقل ابن الرفعة والاذرعى عدم الوجوب عن جمع قال الاذرعى والوجوب أرجح سيما اذا كان الشاهد عاميا أو مخالفا للقاضى فيما يصير به الكافر مسلما والله أعلم قال ابن حجر ويظهر أن لا يكتفى هنا بمطلق الاسلام والتنصر الا من فقيه موافق للحاكم على ما مر فى نظائره بما فيه (قوله صدق المسلم بيمينه) لان الاصل بقاؤه على دينه (قوله ولو أقام بينتين قدمت للنصرانى) لزيادة علمها لانها ناقلة من الكفر الى الاسلام والاخرى مستصحبة لدينه (قوله حلف النصرانى) لان الاصل بقاء الحياة (قوله ولو أقاما بينتين قدمت للمسلم) لانها تنقل من الحياة الى الموت فى شعبان والاخرى تستصحب الحياة الى شوال نعم ان قالوا رأيناه حيا فى شوال تعارضتا كما قاله الشيخان (قوله حلف الابوان) لان ولدهما محكوم بكفره ابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه (قوله فبينة العبد أولى) لزيادة العلم بالقتل ولا قصاص لان الوارث منكر للقتل (قوله فكذلك) أى قدمت للعبد لزيادة علمها بحدوث الموت فى رمضان (قوله ولو أقام الوارث انه مات فى شعبان قدمت بينته) لانها ناقلة (قوله قدمت بينة سالم) لما مر (قوله ولو أقام كل بينة تعارضتا) لان زيادة علم احداهما بالموت شهادتهما بالمرض تقابل زيادة علم الاخرى بالبرء منه فتعارضتا (قوله وان أطلقتا عتق من كل واحد نصفه) ولا قرعة لانها قد تفضى الى ارقاق الحر وعكسه ولانه لو أوصى لهذا بثلث ماله ولهذا بثلثه ولم تجز الورثة جعل بينهما نصفين فكذا هنا (قوله ولو كان أحد العبدين سدس المال والحالة هذه عتق من كل واحد ثلثاه) كما لو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بسدسه أعطى كل منهما ثلثى ما أوصى له به (قوله ولو شهد أجنبيان عدلان الخ)

لعدم التهمة فى الشهادة بذكر بدل يساويه وعن أبى حنيفة ومالك لا يقبل شهادتهما على الرجوع بذلك بل يعتق

شهادتهما عن الرجوع فى النصف الذى لم يثبتاله بدلا فيعتق نصف الاول وكل الثانى ولو ان رجلين أقام كل بينة انه أوصى له بجميع هذه العين جعلت بينهما ﴿خاتمة﴾ من ادعى وراثة شخص وطالب تركته فليبين جهة الوراثة من بنوة أو اخوة أو غيرهما وليتعرض مع جهة الوراثة فيقول أنا أخوه ووارثه واذا شهد عدلان من أهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه لا نعرف له وارثا سواه دفعت التركة اليه وان شهد الصاحب فرض دفع اليه فرضه ولا يطالبان بالضمين واذا لم يكن الشهود من أهل الخبرة أو كانوا من أهلها ولم يقولوا ولا نعلم له وارثا سواه فان لم يكن له سهم مقدر فلا يعطى شيأ فى الحال حتى يتفحص القاضى عن حال الميت فى البلاد التى سكنها أو طرقها بالكتابة والنداء فيها فاذا مضت مدة يغلب على الظن انه لو كان له وارث هناك لظهر ولم يظهر دفع المال اليه وطالبه بالضمين ندبا وان كان له سهم مقدر فان كان ممن لا يحجب دفع اليه أقل فرضه عائلا من غير بحث فالزوجة تعطى ربع الثمن عائلا لاحتمال أبوين وبنتين وأربع زوجات والزوج يعطى الربع عائلا لاحتمال أبوين وبنتين والاب يعطى السدس عائلا لاحتمال أبوين وبنتين وزوج أو زوجة وتعطى الام السدس عائلا لاحتمال أختين لاب وأختين لام وزوج أو زوجة ثم اذا بحث ولم يظهر أحد أعطاه تمام حقه بلا ضمين وان كان ممن يحجب لم يعطه شيأ حتى يتفحص ولو قطع الشهود بانه لا وارث له سواه فقد أخطؤا ولكن لا تبطل شهادتهم ولو قالوا هذا ابنه ولم يذكروا انه وارث قال البغوى لا يحكم بشهادتهم وقال العراقيون هذه الصورة كما لو لم يكونوا من أهل الخبرة أو كانوا ولم يقولوا لا وارث له سواه وقالوا ينتزع المال من يد ذى اليد بهذه الشهادة ثم يدفع اليه بعد البحث المذكور ونقلوا عن ابن سريج فيما اذا شهدوا بانه أخوه ولم يذكروا الوراثة انه لا يعطى شيأ بعد التفحص وذكر الامام فى الابن ماذكره العراقيون وفى الاخ وجهين ولو قالوا لا نعرف فى البلد وارثا سواه لم يعط شيأ ولا يصح الضمان المذكور حتى يدفع اليه المال ولو مات ابن رجل وزوجته وله أخ فقال الاب ماتت أولا فورثتها أنا وابنى ثم مات الابن وقال الاخ مات الابن أولا فورثت أختى منه ثم ماتت ولا بينة حلف الاخ فى مال أخته والاب فى مال ابنه فان حلفا أو نكلا فلا يورث ميت من ميت فمال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والاخ وان أقام أحدهما بينة قضى بها وان أقاما بينتين تعارضتا وهذا اذا لم يتفقا على وقت موت أحدهما فان اتفقا عليه واختلفا فى ان الآخر مات قبله أو بعده فيصدق من قال بعده لان الاصل دوام الحياة وان أقاما بينتين قدمت بينة من قال قبله لان معها زيادة علم ولو مات عن زوجة وأولاد فقالوا كنت أمة فعتقت بعد موته أو ذمية فاسلمت حلفوا ولو قالت لم أزل حرة أو مسلمة حلفت ﴿ الطرف الثامن فى مسائل متفرقة من الروضة والكبير والحاوى وتعليقه ولو شهد اثنان انه غصب كذا أو سرقه غدوة وآخران انه غصبه أو سرقه عشية تعارضتا ولا حكم بواحدة منهما بخلاف ما لو شهد واحد هكذا وواحد هكذا حيث يحلف أحدهما ويأخذ الغرم ولو شهد واحد على اتلاف ثوب قيمته ربع دينار وآخر على اتلاف ذلك الثوب بعينه وقال قيمته ثمن دينار

وقوله ولم يتعرضا للرجوع أى عن وصية عتق غانم (قوله فيقف نصف الاول وكل الثانى) بان كان قيمة سالم عشرة وقيمة غانم خمسة و باقى ماله خمسة عشر فيعتق نصف سالم وكل غانم والمجموع قدر الثلث ووقع الحاجى فيما وقع فيه المصنف ﴿خاتمة﴾ من ادعى الخ (قوله ولا يطالبان) أى الابن وصاحب الفرض بضمين أى تكفيل لان طلبه مع اقامة الشهود طعن فيهم (قوله ولكن لا تبطل شهادتهم) لانهم شهدوا على وفق اعتقادهم ولم يقصدوا الكذب (قوله وقال العراقيون الخ) هذا هو المعتمد (قوله ونقلوا عن ابن سريج فيما اذا الخ) اذ الاخ يحجب بغيره و به فارق الابن والمعتمد انه يعطى بعد البحث كالابن (قوله وارثا سواه لم يعط شيأ) لانه يفهم من ذلك ان له وارثا فى غير البلد (قوله وزوجته) أى زوجة الرجل (قوله حلفت) لان الظاهر معها ﴿الطرف الثامن﴾ فى المسائل الخ (قوله على اتلاف ثوب قيمته) الى قوله لزم الاقل لاتفاقهما عليه فقط (قوله

العبدان (قوله فيعتق نصف الاول وكل الثانى) كأن كانت قيمة غانم عشرة وقيمة سالم خمسة و باقى ماله خمسة عشر فيعتق نصف غانم مع كل سالم والمجموع قدر الثلث ﴿خاتمة﴾ من ادعى وراثة شخص (قوله وليتعرض مع جهة الوراثة) اى للحكم له بها فيقول الخ (قوله ولا يطالبان بضمين) لان طلبه مع اقامة الشهود طعن فيهم (قوله وطالبه بالضمين ندبا) ولا يجب وان لم يكن ثقة موسرا اكتفاء بان الظاهر انه لا وارث له سواه (قوله ولو قطع الشهود بانه لا وارث له سواه فقد أخطؤا) لوقوعه فى غير محله ولكن لا تبطل شهادتهم لانهم شهدوا بما اعتقدوه ولم يقصدوا الكذب (قوله ونقلوا عن ابن سريج فيما اذا شهدوا أنه أخوه الخ) لانه يحجب بغيره بخلاف الابن وقيل يعطى بعد البحث كالابن وهذا ما رجحه فى الروض و به صرح ابن الرفعة ونقله عن الجمهور (قوله ولو قالوا لا نعرف فى البلد وارثا سواه لم يعط شيأ) لان ذلك يفهم ان له وارثا فى غير البلد (قوله ولو قالت لم أزل حرة أو مسلمة حلفت) لان الظاهر ما تقوله ﴿الطرف الثامن﴾ فى مسائل متفرقة من الروضة والكبير والحاوى وتعليقه (قوله ولو شهد واحد على اتلاف ثوب قيمته الخ)

يت الاقل وللمدعي الحلف وأخذ الزائد الى الربع ولو شهد بدل الواحد والواحد اثنان واثنان ثبت الاقل أيضا وتعارضتا في الزيادة ولو شهد اثنان ان وزن الذهب المتلف دينار وآخران ان وزنه نصف دينار ثبت الدينار ولو أقام بينة على رق شخص وأقام المدعى عليه بينة انه حر الاصل فبينة الرق أولى لان معها زيادة علم ولو ادعى دينا وشهد به اثنان وقال أحدهما متصلا بالشهادة انه قضاه أو بعضه أو أبرأه منه بطلت شهادته بالقضاء وان قاله منفصلا فان كان بعد الحكم قبل وللمدعى عليه الحلف معه وان كان قبله بطلت شهادته وللمدعي الحلف مع الآخر ولو شهد على اقراره بالدين شاهدان ثم عاد أحدهما وقال قضاه أو أبرأه بعد ان شهدت لم تبطل وحكم بالدين ولكن لو حلف المدعى عليه مع شاهد القضاء أو الابراء سقط ولو قال أحد الشاهدين انه وكله بكذا والآخر انه فوضه اليه أو سلطه عليه أو أذن له فيه ثبتت الوكالة ولو شهد أحدهما انه قال وكلتك والآخر انه قال فوضت اليك لم يثبت ولو شهد أحدهما انه وكله والآخر انه أقر بوكالته لم يثبت ولو شهد أحدهما انه وكله بالبيع والآخر انه وكله بالبيع وقبض الثمن ثبت بالبيع ولو ادعى انه اشترى منه هذا العبد ونقده الثمن وأعتقه وأقام به بينة وادعى آخر أنه اشتراه ونقده الثمن وأقام به بينة تعارضتا وذكر العتق لا يقتضي ترجيحا ولو ادعى دابة في يد غيره وأقام بينة انها له منذ عشر سنين فينظر في سنها فاذا بها ثلاث سنين لم تقبل الشهادة لانها كذب والمسناة الحائلة بين نهر شخص وأرض آخر تجعل بينهما كالجدار الحائل بين الدارين ولو ادعى مائة درهم فقال قضيت خمسين لم يكن اقرارا بالمائة وكذا لو قال قضيت منها خمسين ولو اختلف الزوجان في متاع البيت فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان لم يكن بينة فما اختص أحدهما باليد عليه حسا أو حكما بان كان في ملكه صدق بيمينه وما كان في يدهما حكما أو في البيت الذي يسكنانه فلكل منهما تحليف الآخر فان حلفا أو نكلا جعل بينهما وان حلف أحدهما قضي له ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في دوام النكاح أو بعد الفراق ولا بين ان يكون الاختلاف بينهما أو بين ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر ولا بين ان يكون المدعي يصلح للزوج كالسيف والمنطقة أو للزوجة كالحلي والغزل كما لو تنازع دباغ وعطار في جلد أو عطر وهو في أيديهما أو غني وفقير في جوهر ولو اختلف مالك الدار وساكنها بالاجارة في متاع فيها صدق الساكن باليمين فان تنازعا في رف أو سلم فيها فان كان مسمرا أو مثبتا صدق المالك والا فهو بينهما ولو تنازع رجلان في ثوب وأحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه حلف اللابس

وللمدعي الحلف واخذ الخ) لان شاهد الثمن لا يعارض الشاهد واليمين في الربع (قوله ثبت الدينار) لان في شاهديه زيادة علم بخلاف الشهادة على القيمة فان مدركها الاجتهاد وقد يقف شاهد القليل على عيب فحينئذ معها زيادة العلم فافترقا (قوله بطلت شهادته بالقضاء) الاولى ترك لفظ بالقضاء كما ترك في الروضة وذلك لان شهادته باطلة بالكلية الا ان يقال الباء للسببية فحينئذ لا وجه لتخصيص القضاء كما لا يخفى تامل (قوله لم يبطل) وحكم بالدين وفارقت ماقبلها بان هناك شهد على نفس الحق والقضاء والابراء ينافيانه فبطلت الشهادة وهنا شهد على الاقرار والقضاء والابراء وهما لا ينافيانه فلا تبطل الشهادة كذا في الروضة (قوله ولو قال أحد شاهدين انه وكله) الى قوله ثبتت الوكالة لاتحاد الالفاظ المذكورة معنى بخلافها مع الاقرار (قوله المسناة الحائلة الخ) هي بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون بناء حائل بين الارض والنهر كالسد وقيل هي الاحواض التي يجمع فيها الماء اه وذلك لان صاحب الارض يمنع بها الماء عن أرضه وصاحب النهر يجمع بها الماء في نهره (قوله وكذا لو قال قبضت منها خمسين) لاحتمال ان يريد من المائة التي تدعيها وليس على الا خمسين (قوله ولا بين ان يكون المدعى يصلح الخ) والمعتمد ما في التحفة انه ان صلح لاحدهما فقط أو حلف

بينة الاقل على عيب فمعها زيادة علم (قوله ولو شهد على اقراره بالدين شاهدان ثم عاد أحدهما وقال الخ) كذا في أصل الروضة قال وفارقت ماقبلها بانه هناك شهد بنفس الحق والقضاء والابراء ينافيانه فبطلت شهادته وهنا شهد بالاقرار وهما لا ينافيانه فلا تبطل اه قال شيخ الاسلام والفرق انما يحتاج اليه لو قال أحدهما ذلك متصلا بشهادته لكنه انما قاله منفصلا عنها كما أفادته ثم (قوله ولو قال أحد الشاهدين انه وكله) الى قوله ثبتت الوكالة لاتحاد الالفاظ المذكورة معنى بخلافها مع الاقرار (قوله ثبت البيع) أي ثبتت الوكالة به لاتفاقهما عليه (قوله والمسناة الحائلة بين نهر شخص وأرض آخر تجعل بينهما كالجدار الحائل بين الدارين) لان الاول يجمع بها الماء في نهره والثاني يمنع بها الماء عن أرضه وهي بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون بناء يمنع الماء عن أرض شخص ويجمعه لآخر قاله في شرح الروض (قوله وكذا لو قال قضيت منها خمسين) لجواز أن يريد من المائة التي تدعيها وليس على غير الخمسين (قوله ولا بين أن يكون المدعي يصلح للزوج كالسيف الخ) قال ابن حجر وان صلح لاحدهما فقط قضي له به كما لو اختص باليد وحلف

ولو تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر آخذ بزمامها صدق الراكب ولو كان كل واحد آخذا بزمامها فوثب أحدهما وركب لم يصر بهذا صاحب يد وكذا في ثوب بادر أحدهما ولبسه ولو قامت بينة أن هذا ابنه لا نعرف له وارثا سواه وأخرى بأن هذا الآخر ابنه لا نعرف له وارثا سواه ثبت نسبهما ولو ذكر الشهود الحدود الاربعة وأخطؤا في حد واحد بطلت شهادتهم ولو غلطا المدعي فقال المدعى عليه لا يلزمني تسليم دار بهذه الصفة كان صادقا ولو حلف كان بارا وان لم ينكر وقال لا أمنعه الدار التي يدعيها سقطت دعوى المدعي فان ذهب اليها ليدخلها فله ان يمنعه ويقول هي غير ما ادعيت ولو أصاب في الحدود فقال لا أمنعك منها فليس له المنع منها فان قال ظننت أنه غلط في الحدود لم يقبل ولو قال انما قلت ذلك لان الدار لم تكن في يدي يومئذ ثم صارت في يدي وملكي قبل وله المنع اذا حلف عليه ولو ادعى العبد على سيده الاذن في التجارة لم تسمع ان لم يشتر ولم يبع شيأ وان اشترى وجاء البائع يطلب الثمن من كسبه فانكر السيد الاذن فللبائع تحليفه على نفي الاذن واذا حلف فللعبد تحليفه أيضا لاسقاط الثمن عن ذمته ولو ادعى ألفا وأقام به شاهدا وأراد أن يحلف معه فأقام المدعى عليه شاهدا ان المدعي أقر انه لا حق له عليه وحلف معه سقطت دعوى المدعي ولو شهدا له ان هذه الدار اشتراها من فلان وهو يملكها ولم يقولا وهي الآن ملك المدعي قبلت ولو قالا ورثها من فلان ولم يقولا وهي الآن ملكه لم يقبل ولو ادعى رجل بالمرهون وأنكر الراهن صدق بيمينه لان يد المرتهن يده فهو ذو اليد ولهذا لو غصبه غاصب فله ان يقول في الدعوى وله تسليمها الي أو الرد علي ولو دخل غريب بلدا لا تجوز الشهادة بانه حر الاصل الا اذا عرف حال أبيه وأمه والنكاح بينهما ثم تجوز الشهادة به وان لم يشاهد الولادة ولو ادعى دارا وأقام بينة انه اشتراها منه وأقام ذو اليد بينة انه وهبها منه ولم يتعرضا للتاريخ تعارضتا وفائدة اختلافهما الرد واسترداد الثمن اذا خرجت معيبة أو مستحقة ولو ادعى دارا في يد آخر وأقام بينة انها ملكه فادعاها آخر وأقام بينة انه اشتراها من رجل آخر يوم كذا ولم يقولوا انه كان يملكها يومئذ لكن أقام بينة أخرى على أنه كان يملكها يومئذ سمعتا وتعارضتا مع بينة المدعي ولو ادعى دارا وأقام بينة انها ملكه وتسلمها ثم ادعاها آخر بعد مدة يسيرة أو طويلة وأقام بينة بانه اشتراها من الذي كانت في يده وكان يملكها يومئذ قضي بالدار للآخر وكان كما لو أقام الداخل بينة قبل الانتزاع منه ولو ادعى دارا في يد آخر انه اشتراها من ثالث بعد ما اشتراها الثالث من ذي اليد وأنكره ذو اليد فله اقامة البينة على البيعين وان يقيم على هذا بينة وعلى هذا بينة ولا بأس بالتقديم والتأخير ولو أراد الشهود ان يشهدوا بدار تبدلت حدودها بعد الشراء شهدوا انه اشترى دارا في وقت كذا من فلان وهو يملكها وكان يومئذ حدودها الى كذا وكذا ثم المدعي يقيم بينة بكيفية التبدل ولو ادعى دارا في يد آخر وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضي له عرفت هذه الدار ملكا لفلان وقد مات وانتقلت الى وارثه فاقم بينة على تملكك منه قال القفال في الفتاوى فله ذلك ويندفع به بينته وعلم القاضي بانها ملكه أولى من البينة التي أقامها قال الرافعي

أحدهما فقط قضي له كما لو اختص أحدهما باليد وحلف (قوله كان بارا) أي صادقا (قوله وحلف معه سقطت دعوى المدعي) لان الاصل براءة الذمة (قوله ولو شهدا ان هذه الدار اشتراها الخ) قال الاذرعي لعل هذا منزل على ما اذا شهدا على ملك المدعي لما ادعاه في الحال والا فمطلق الشهادة بالانتقال اليه من زيد وهو يملكها ليس فيه تعرض لملك المدعي لها الآن اه (قوله لم يقبل) لعدم تعرضهما للملكية المورث تأمل (قوله وفائدة اختلافهما الخ) فاذا استحقت وأخذت منه أو أراد ردها بظهور عيب لم يرجع بالثمن قال القاضي زكريا الانصاري فان أرختا بتاريخين فالمتأخرة أولى (قوله من الذي كانت في يده) أي من المدعى عليه الذي كانت في يده (قوله بالدار للآخر) لزيادة علم بينته (قوله قال القفال في الفتاوى فله ذلك الخ) اذ القاضي لا يجوز له ان يقضي بخلاف علمه كما لا يجوز ان يقضي بعلمه في هذه اذ البينة تخالف علمه

(قوله ولو قامت بينة ان هذا ابنه الخ) فلعل كل بينة اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى (قوله ولو حلف كان بارا) أي صادقا في يمينه قال في الصحاح وبر فلان في يمينه أي صدق (قوله ولو ادعى ألفا) الى قوله سقطت دعوى المدعي لان الاصل براءة الذمة (قوله ولو شهدا ان هذه الدار اشتراها من فلان الخ) قال الاذرعي لعل هذا منزل على ما اذا شهدا على ملك المدعي لما ادعاه في الحال والا فمطلق الشهادة بالانتقال اليه من زيد وهو يملكها ليس فيه تعرض لملك المدعي لها الآن (قوله ولو قال أو ورثها من فلان الخ) فان ذلك ليس من اثبات الملك في الحال (قوله ثم تجوز الشهادة به وان لم يشاهد الولادة) كما تجوز الشهادة بانه ابن فلان (قوله وفائدة اختلافهما في الرد الخ) فان استحقت وأخذت منه أو ظهرت معيبة وأراد ردها لم يرجع بالثمن فان أرختا بتاريخين فالمتأخرة أولى قاله في الاسنى (قوله قضي بالدار للاخير) لزيادة علم بينته (قوله قال القفال في الفتاوى فله ذلك) ويندفع به بينته اذ ليس للقاضي أن يقضي بخلاف علمه وان كان

والنووي وليكن هذا جوابا على أنه يقضي بعلمه ولا حاجة اليه بل الحاجة المهمة ان يعرف ان بينة الا تتقال تسمع بلا خلاف و بينة الملك المطلقة لا تندفع ولا تبطل بل تسمع وتقابل علم القاضي قال الماوردي في الحاوي والشاشي في الحلية والهروي في التعليق ولو شهد شاهدان عند الحاكم بما يعلمه الحاكم بخلافه لم يجز أن يحكم بعلمه وهل يجوز أن يحكم بالشهادة وجهان أصحهما المنع بل يتوقف على ما ذكره الجمهور وقد مر في الطرف السادس من أدب القضاء ولو ادعى دارا في يد آخر فقال المدعى عليه ليست الدار في يدي ولا أحول بينك و بينها فقد أسقط الدعوى عن نفسه فيذهب المدعي الى الدار فان لم يدفعه أحد فذاك وان دفع ادعى على الدافع فلو قال المدعي عليه يكذب في قوله ليست في يدي ولا أحول لم يلتفت اليه ولو باع دارا فقامت بينة الحسبة ان أب البائع وقفها وهو يملكها على ابنه البائع ثم على أولاده ثم على المساكين انتزعت من المشتري وهو يرجع بالثمن على البائع والغلة الحاصلة في حياة البائع تصرف الى البائع ان كذب نفسه وصدق الشهود وان أصر على انكار الوقف لم تصرف اليه بل يوقف فاذا مات صرفت الى أقرب الناس الى الواقف ولو ادعى البائع أنه وقف قال القفال لا تسمع بينته والتقييد بها يشعر بسماع دعواه وتحليف خصمه وقال العراقيون تسمع اذا لم يصرح بانه ملكه بل اقتصر على البيع ولو باع شيأ ثم قال بعته وأنا لا أملكه ثم ملكته بالارث من فلان فان قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه و بينته وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه فان لم يكن بينة حلف المشتري أنه باعه وهو ملكه وكذا لو ادعى ان المبيع وقف عليه ولو ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمني تسليم هذا المال اليوم لا يجعل مقرا الان الاقرار لا يثبت بالمفهوم و بينة الملك والوقف يتعارضان كبينة الملك ولو ماتت وخلفت زوجا وأخا وأختا فادعى الزوج ان التركة كلها له جعلت صنفين أحدهما للزوج بحكم اليد والثاني للميتة الا ان النصف الذي يجعل في يد الزوج انما يجعل بعد اليمين لاحتمال انها لو كانت حية لادعت الكل فان كان الاخ غائبا والاخت حاضرة حلف لها فاذا حضر الاخ حلف له أيضا فان أقامت بينة ان الكل لها ولاخيها سمعت وثبت حق الاخ وتجوز الشهادة على حق اجراء الماء على سطحه أو أرضه وحق طرح الثلج في ملكه اذا رآه مدة طويلة بلا مانع ولا يكفي قول الشهود رأينا ذلك سنين وان كان ذلك مستند شهادتهم سئل القاضي حسين عن كيفية اداء الشهادة على التخدير فقال بالفارسية نهفته دانيم أورا بكر اماوه وعروسي ومصيبتها ونظاره و بازار نرود الا حاجة وضرورة ولو اشترى ضيعة و بقيت في يده مدة فخرجت وقفا وانتزعت لزمته أجرة المثل للمدة التي كانت في يده ولو وقف شيأ وأقر ان حاكما حكم بصحته ولم يسمه ولم يعينه ثم رجع ورفع الى حاكم يجوز الرجوع فليس له الحكم بنفوذ الرجوع ولو خرج المبيع مستحقا فادعى المشتري الثمن على البائع وقال سلمته اليه في مجلس العقد فانكر وأراد اقامة البينة بانه لم يقبض منه شيأ في المجلس قال الغزالي في الفتاوي لا تسمع البينة لانها شهادة على النفي وقال النووي هو ضعيف مردود والصواب أنها تسمع لانها شهادة على النفي المحصور ولو ادعى دارا في يد غيره فقال المدعي عليه

(قوله جوابا على انه يقضي بعلمه) قال الاذرعي قلت المتبادر منه من باب قولنا لا يقضي بخلاف علمه لا من باب قضائه بعلمه (قوله فلو قال) أي المدعي ان المدعى عليه يكذب به الخ (قوله و بينة الملك والوقف تتعارض الخ) فلا تتقدم بينة الوقف على بينة الملك (قوله وان التركة كلها الخ) نعم ثياب بدنها التي عليها الميتة بحكم اليد يحلف وارثها عليها (قوله نهفته دانيم الخ) ترجمتها بالعربية نعرف كونها مخفية بان لا تذهب الى الحمام والدعوة والعزاء والتفرج والسوق الا الخ (قوله الى حاكم يجوز الرجوع) أي عن الوقف كالحنفي (قوله بنفوذ الرجوع) مؤاخذة له باقراره (قوله والصواب انها تسمع) وهو المعتمد

لا يقضي بعلمه في هذه لوجود البينة فلا نقض عليه (قوله ولو باع دارا فقامت بينة الحسبة الخ) قال البلقيني وقضية التعبير ببينة الحسبة ان الوقف يثبت بها اذا كان على معين وهو وجه والاصح عند الجمهور المنع الا ان يقال ان الجهة العامة في هذه الصورة موجودة ففيه نظر وكلام آخر (قوله ولو ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمني تسليم هذا المال اليوم لا يجعل مقرا الخ) قاله القاضي حسين في الفتاوي قال الاسنوي وهذا يوهم أن الجواب مقبول والصحيح كما مر في جواب الدعوى انه لا يصح الجواب الا اذا نفى كل جزء منها فيقول لا يلزمني تسليم شئ منها قلت القاضي ماش على طريقته بعتمه من الجواب بذلك على ان الكلام ليس فيه بل في انه هل يكون اقرارا أو لا وله تحليفه ولا ينقطع به مطالبته وتحليفه بعد اليوم كما نقله الزركشي عن شريح الروياني قاله في الاسنى (قوله و بينة الملك والوقف تتعارض كبينة الملك) فلا تقدم بينة الوقف (قوله ولو ماتت وخلفت زوجا) أي ساكنها كما في الروض اذ غير الساكن لا يد له (قوله أحدهما للزوج بحكم اليد والثاني للميتة) نعم يستثنى من التنصيف ثياب بدنها التي عليها لانها منفردة باليد عليها فيحلف وارثها عليها قاله الاذرعي (قوله فقال بالفارسية نهفته دانيم أورا الخ) يعني نعرف كونها مخفية بان لا تروح الى الحمام والدعوة والعزاء والتفرج في السوق الا عند الخ (قوله ورفع الى حاكم يجوز الرجوع) عن الوقف كالحنفي فليس له الحكم بنفوذ الرجوع مؤاخذة له باقراره أما الشافعي ومن لا يرى الرجوع فليس له ذلك وان لم يحكم حاكم بصحة الوقف اشترتها

(قوله والصواب انها تسمع لانها شهادة على نفي محصور) والنفي المحصور يحصل العلم به لانه كالاثبات في سهولة الاحاطة بذلك فتقبل الشهادة به وهو المعتمد في الاسنى والتحفة (قوله ولو ادعى دارا في يد غيره الخ) لاعتضاد بينته باليد هذه (٤٨٥) المسئلة ذكرها الغزالي في الفتاوى (قوله

اشتريتها من زيد فاقام المدعى بينة على اقرار زيد له بها قبل البيع فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعى لزيد بها قبل البيع وجهل التاريخ قررت الدار في يد المدعى عليه ولو ادعت أنه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق أو أنها زوجة فلان الميت وطلبت الارث فمقصودها المال فيثبت برجل وامرأتين ومن أنكر الحلف بالطلقات الثلاث يحلف بالله ما قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ولا هي بائن منه بثلاث لانه قد يحلف متأولا مذهب حجاج بن ارطاة وتابعيه قال العبادى ولو ادعى وديعة فقال المودع لا يلزمني دفع شئ اليه لا يكون جوابا والجواب الصحيح ان ينكر أصل الايداع أو التلف أو الرد لانه لا يجب عليه الا التخلية وهو يخالف كلام الاصحاب في دعوى الوديعة حيث قالوا تسمع انه لا يلزمني تسليم شئ اليك قال الرافعي فاما ان يقدر خلافا أو يؤول ما أطلقوه قال النووى والتأويل متعين وأتى بتأويل لا يشبع ولو أقام بينة بانه أجير فلان لحفظ سفينته بدينار وأقام صاحبها بينة بانه آجرها منه بدينار تعارضتا ولو شهد اثنان بالقتل في وقت معين وآخران أنه لم يقتل في ذلك الوقت لانه كان معنا ولم يغب عنا تعارضتا لانه شهادة بالنفي المحصور ولو أراد ان يدعى و يقيم البينة من غير ان يعترف المدعى عليه باليد فالطريق ان يقول الموضع الفلانى ملكي وهذا يمنعني منه تعديا فره يمكني منه ولو شهد ابان الكلب ولغ في هذا ولم يلغ في ذلك وآخران بضده تعارضتا ﴿خاتمة من التتمة﴾ ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه وكله مع فلان لم تثبت ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه أقر بالوكالة لم يثبت لان أحدهما اقرار والآخر انشاء ولو شهد أحدهما أنه قال أنت وكيلى والآخر أنه قال أنت جريي أو نائبي لم تثبت ولو شهد أحدهما على اقراره بانه وكيله والآخر على اقراره بانه جريه أو نائبه تثبت ولو شهد أحدهما أنه وكله والآخر انه استنابه أو اقامه مقام نفسه في التصرف فكذلك ولو شهد أحدهما أنه قال وكلتك والآخر أنه قال أذنتك لم تثبت ولو شهد أحدهما أنه وكله والآخر أنه وكله وعزله ففي ثبوت الوكالة وجهان قطع في المقنع بالمنع ورجحه في النهاية والبسيط قال المتولى وكذا الحكم فيما لو شهدا بالوكالة ثم عاد أحدهما قبل الحكم وشهد انه عزله ولو كان بعد الحكم فلا تأثير له ولو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة والآخر أنه وكله يوم الخميس لم تثبت ولو كانت الشهادة على الاقرار بالوكالة قبلت ولو شهد أحدهما بانه وكله ببيع عبده والآخر ببيع عبده

(قوله قررت الدار في يد المدعى عليه) لرجحان بينته باليد (قوله مذهب حجاج بن أرطاة الخ) لان مذهبه ان الثلاثة لا تقع معا كامر (قوله قال الرافعي فاما ان يقدر خلاف أو يؤول ما أطلقوه) حتى لا يقع خلاف بينهم في المسئلة قال في أصل الروضة حكى الهروى عن العبادى ان من ادعى عليه وديعة فقال لا يلزمني دفع شئ اليه لا يكون هذا جوابا لان المودع لا دفع عليه انما تلزمه التخلية والجواب الصحيح ان ينكر أصل الايداع أو يقول هلك عندى أو رددته وهذا يخالف كلام الاصحاب ألا ترى انهم يقولون من جحد الوديعة فقامت عليه بينة بالايداع فادعى تلفا أو ردا قبل الجحود نظر ان كانت صيغة جحوده انكار أصل الوديعة أم قال لا يلزمني تسليم شئ اليك فاما ان يقدر خلاف أو يؤول ما أطلقوه قال في زوائدها قلت وتأويل كلام الاصحاب عليه متعين وهو انهم أرادوا اذا جرى منه هذا اللفظ فحكمه كذا لا أن القاضي يقنع منه بهذا الجواب مع طلب الخصم الجواب والله أعلم فقول المصنف وأتى أى النووى بتأويل لا يشبع دخل عليه فكانه لا يرضى بتأويله ﴿خاتمة﴾ من التتمة (قوله لم يثبت) اذ الاول يثبت الاستقلال والثاني عدمه (قوله جريي) الجرى الوكيل (قوله على اقراره بانه وكيله والآخر على الخ) لاتحاد اللفظ مع موافقة المعنى (قوله وعلى الاقرار بالوكالة قبلت) لامكان الجمع لان الاقرار اخبار عن شئ سابق وليس كانشائه كذا علل

ومن أنكر الحلف بالطلقات الثلاث) الى قوله مذهب حجاج بن ارطاة وتابعيه ان الثلاث لا تقع معا أو على قول من يصحح الدور فيشدد عليه ليتعرض للحادثة وقال أبو زيد بكفيه انها لم تبن منه بثلاث والتأويل لا ينفع الحالف بتحليف القاضي كامر (قوله قال الرافعي فاما أن يقدر خلافا أو يؤول ما أطلقوه) قال في أصل الروضة كلام الاصحاب ان من جحد الوديعة فقامت بينة بالايداع فادعى تلفا أو ردا قبل الجحود نظر ان كانت صيغة جحوده انكار أصل الوديعة أم قال لا يلزمني تسليم شئ اليك فاما أن يقدر خلافا أو يؤول ما أطلقوه فقال في زوائدها وتأويل كلامهم متعين وهو انهم أرادوا اذا جرى منه هذا اللفظ فحكمه كذا لا ان القاضي يقنع منه بهذا الجواب مع طلب الخصم الجواب (خاتمة) من التتمة (قوله ولو شهد أحدهما انه وكله وشهد الآخر انه وكله مع فلان لم يثبت) لاختلاف شهادتهما اذ الاول يثبت الاستقلال والثاني عدمه (قوله ولو شهد أحدهما أنه قال أنت وكيلى والآخر انه قال أنت جريي أو نائبي لم يثبت) لاختلاف لفظهما قال في الجمل الجرى الوكيل والرسول والوصي لانه يجرى في أمور موكله أو يجرى مجرى الموكل (قوله ولو شهد أحدهما على اقراره الخ) لاتحاد اللفظ مع موافقة المعنى (قوله ولو كانت الشهادة على الاقرار بالوكالة قبلت) لامكان الجمع

وجارية ثبتت بالعبد ممن لطيق البغوى ولو شهد أحدهما أنه قال أنت وكيلي والآخر بانه قال أنت وصيي في حياتي لم يثبت وقطع القفال وأبو عاصم وابن القاص والهروى بالثبوت ولو شهد أحدهما أنه وكله بالعربية والآخر أنه وكله بالفارسية لم يثبت ولو شهد أحدهما أنه أقر بالعربية أنه وكله والآخر أنه أقر بالفارسية أنه وكله ثبت ولو اختلفا في الانشاء في مكان أو زمان لم يثبت وفي الاقرار ثبت حتى لو شهد أحدهما أنه أقر عند القاضي فلان أو في وقت كذا أو في مكان كذا بانه وكله وشهد الآخر بانه أقر عند قاض آخر أو في وقت آخر أو مكان آخر بانه وكله ثبتت ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه وكله في السوق والآخر أنه أقر أنه وكله في المسجد فوجهان من الشامل ولو شهد شاهد أنه باع العبد مع الزوال بمائة وآخر أنه باعه مع الزوال بمائتين لم يثبت وله الحلف مع أحدهما وأخذ ما شهد ولو شهد اثنان هكذا واثنان هكذا تعارضتا ولو أطلقتا ولم يعينا وقتا ثبت البيعان ولو شهد شاهد أنه طلقها بكرة والآخر عشية لم يثبت وكذا اذا شهد شاهد أنه طلقها وشاهد أنه أقر بطلاقها وكذا اذا شهد شاهد بالبيع وشاهد بالاقرار به أو شاهد بالغصب أو القتل وشاهد بالاقرار بهما أو شاهد بانه باع يوم الجمعة وشاهد بانه باع يوم الخميس ولو شهد أحدهما بانه أقر عنده يوم الخميس بانه طلق والآخر بانه أقر عنده يوم الجمعة بانه طلق ثبت الطلاق وكذلك الحكم في البيع والنكاح وغيرهما من مجموع المحاملي ولو شهد شاهد بانه باعه عبدا بالف والآخر بانه باعه ذلك العبد بعينه بالفين لم يثبت وله الحلف مع أيهما شاء وأخذ العبد ولو شهد اثنان هكذا واثنان هكذا تعارضتا ولو شهد شاهد بان له عليه ألفا من ثمن عبد والآخر بان له عليه ألفين من ثمن جارية فهما شهادتان بحقين فان كان ادعاهما حلف مع كل منهما وأخذهما ولو شهد شاهدان بان له عليه ألفا من ثمن عبد وآخران بان له عليه ألفين من ثمن جارية فشهادتان بحقين فيحكم بهما ولو شهد شاهدان بان له عليه ألفا وشاهد بان له عليه ألفين فالالف ثابت وله الحلف وأخذ الالف الآخر ولو شهد شاهدان بان له ألفا وآخران بان له ألفين ثبت الالفان من أدب القضاء لابي عاصم العبادي والاشراف للقاضي أبي سعيد الهروى ولو شهد أحدهما بان ذا اليد أقر بان العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره بالشراء أو الهبة من المدعي جمع بينهما وكذا لو شهد أحدهما على مساومته منه بمائة درهم والآخر على مساومته بمائة دينار لان المساومة اقرار ولو ادعى المدعى عليه تلقي الملك من المدعي فشهد شاهد بالهبة وشاهد بالشراء لم يثبت ولو شهد شاهد بان ذا اليد أقر بان العبد للمدعي لا حق له فيه وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه جمعا وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر أنه أودعه والآخر أنه أقر أنه غصبه وان المدعي دفعه اليه ولو شهد أحدهما أنه غصبه والآخر أنه أودعه جمعا لثبوت الملك لا للغصب ولو شهد شاهد بانه قال أنت وكيلي في كذا والآخر بانه قال أذنت لك في كذا أو شهد أحدهما أنه قال وكلتك بكذا والآخر بانه أذن له في التصرف في كذا أو سلطه عليه جمعا ولو شهد أحدهما أنه وكله يبيع هذا العبد والثاني بانه وكله ببيع عبد آخر لم يجمع بينهما

﴿فصل﴾ في دعوى النسب وهي قسمان أحدهما الولدية وهي أن يدعي أنه ولد الغير فله شروط الاول التكليف فلا تسمع دعوى الصبي والمجنون وبينتهما الثاني أن لا يكذبه الحس فان لم يتصور ان يكون مثله ولده لم تسمع الثالث ان لا يكذبه الشرع فان كان المدعي معروف النسب من غيره لم تسمع دعواه ولا بينته لانه لا يتصور الانتقال من شخص الى شخص وان صدقه المدعى عليه وحيث سمعت فان صدقه المدعى عليه يثبت نسبه فان كذبه أو سكت فعلى المدعي البينة ولا تسمع الشهادة الا من أهل الخبرة الباطنية فان لم يكن حلف المدعى عليه فان نكل وحلف المدعي يثبت نسبه والدعوى على الورثة كالدعوى على المورث

(قوله فوجهان) المعتمد منهما الثبوت (قوله مع الزوال) أي في وقت الزوال (قوله بعينه بالفين) أي في ذلك الزمان (قوله جمع بينهما) لامكان الانتقال من المدعي اليه بما ذكر من الشراء أو الهبة

﴿فصل﴾ في دعوى النسب

لان الاقرار اخبار عن شيء سابق وليس كالانشاء (قوله فوجهان) أوجههما الثبوت (قوله ولو شهد شاهد انه باع العبد مع الزوال) أي في وقت الزوال (قوله ولو شهد شاهد بانه باع عبدا بالف وآخر بانه باعه ذلك العبد بعينه بألفين) أي في ذلك الزمن كما نقله الاذرعي عن ابن أبي الدم (قوله فالالف ثابت وله الحلف وأخذ الالف الآخر) هذا اذا أطلقا أو أضافا الى جهة واحدة فاما اذا أضافا الى جهتين فهما شهادتان مختلفتان فلا يثبت واحدة منهما بل له أن يحلف مع كل واحدة منهما أو مع أيهما شاء قاله الشيخ أبو علي (قوله ولو شهد أحدهما بأن ذا اليد أقر) الى قوله جمع بينهما لامكان الانتقال من المدعي اليه بما ذكر (قوله ولو شهد شاهد بأنه قال أنت وكيلي في كذا) الى قوله جمعا قال الهروى لفق بينهما لان أحدهما ينقل اللفظ والآخر يشهد بالمعنى والنقل بالمعنى كالنقل باللفظ

﴿فصل﴾ في دعوى النسب

القسم

القسم الثانى الوالدية وهى أن يدعى أنه والد الغير وله شروط أيضا التكليف والذكورة فلا تسمع دعوى الصبي والمجنون والمرأة خلية كانت أو مزوجة وأن لا يكذبه الحس فان لم يتصور ان يكون مثله ولدا له لم تسمع ثم ان كان المدعى عليه صبيا مجهول النسب ولا يزاحمه غيره أو بالغا وصدقه لحقه وان كذبه فعليه البينة فان لم تكن حلف المدعى عليه أو ينكل ويحلف المدعى وان كان صبيا وزاحمه غيره فمن أقام البينة أو ألحقه القائف ولا بينة ولا لكليهما بينة لحقه وموضع العرض على القائف ان يتنازع اثنان أو أكثر مجهولا من لقيط أو غيره أو ان يشترك اثنان أو أكثر فى وطء امرأة وتأتى بولد يمكن من كل واحد والاشتراك بفرض من وجوه ان يطأها رجلان بالشبهة أو واحد فى نكاح صحيح وواحد بالشبهة فى النكاح أو بعد الطلاق فى العدة أو بالنكاح الفاسد جاهلا أو يطأها رجلان بنكاحين فاسدين أو يطأ الشريكان الجارية المشتركة أو يطأ أمته ويبيعها فيطؤها المشترى قبل الاستبراء ولو تخلل بين الوطأين حيضة انقطع تعلق الاول الا أن يكون زوجا بنكاح صحيح لا فاسد فيعرض واذا أمكن الولد منهما فلو ادعاه أحدهما وسكت الآخر أو أنكر لم يختص بالمدعى بل يعرض على القائف وكذا ان أنكراه ولو مات أحدهما عرض على القائف أبوه أو أخوه أو عمه مع الولد ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بوطء شبهة فلا بد من البينة على الوطء ولا يكفى اتفاق الزوجين عليه لان للولد حقا فى النسب فاذا قامت البينة عرض على القائف ولو كان بالغا وصدقه اكتفى به ويشترط فى القائف أن يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا حرا ذكرا بصيرا ناطقا ولا يشترط العدد ولا ان يكون من العرب ولا من بنى مدلج ويشترط أن يكون مجربا بان عرض عليه ولد فى نسوة ليست فيهن أمه ثلاث مرات ثم فى نسوة فيهن أمه فاذا أصاب فى المرات جميعا اعتمد قوله ومن الرعاة من يلقط السخال فى الظلمة ويضعها فى وعاء فاذا أصبح ألقى كل سخلة الى أمها ولا يخطئ فلا يعمل بقوله اذا نوزع فى ولد واذا لم يوجد قائف هناك أو تحير وقف حتى يبلغ فينتسب بميل الطبع ونفقة الولد الى العرض أو الانتساب عليهما فاذا ألحق باحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق واذا انتسب الى أحدهما لزم ولم يقبل رجوعه * الطرف التاسع فى المسائل المنثورة من الكتب المتفرقة من فتاوى القفال ولو ادعى دارا وبين حدودها وشهد الشهود بتلك الحدود فاقام المدعى عليه بينة ان الدار التى فى يده ليس بتلك الحدود سئل الشهود فان قالوا غلطنا ولم يبينوا وجه الغلط بطلت شهادتهم ولو اعادوها لم تسمع وان بينوه وقالوا اخطأنا الا انا ظننا ان الدار

(قوله زوجا بنكاح صحيح) لان امكان الوطء مع فراش النكاح الصحيح قائم مقام نفس الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة بخلاف ملك اليمين والنكاح الفاسد فانهما لا يثبتان الفراش الا بعد حقيقة الوطء (قوله ولا يشترط العدد) بل يكفى واحد كالحاكم (قوله من بنى مدلج) وهم بطن من خزاعة وقيل من أسد (قوله لم يوجد قائف هناك) أى بدون مسافة القصر لا فى العالم *(الطرف التاسع)* فى المسائل المنثورة من الكتب

(قوله والحقه القائف) أى الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك وهو لغة تتبع الاثر والشبه من قفونه تبعته والجمع قافة وقال أبو حنيفة لا اعتبار بقول القائف لنا ما رواه الشيخان عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل على فرأى أسامة بن زيد وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وقد بدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فاقراره صلى الله تعالى عليه وسلم على ذلك يدل على ان القيافة حق لانه لا يقر على خطأ ولا يسر الا بالحق وسبب سروره صلى الله تعالى عليه وسلم بما قال مجزز ان المنافقين كانوا يطعنون فى نسب أسامة لانه كان طويلا أسود أقنى الانف وكان زيد قصيرا بين السواد والبياض أخنس الانف وكان طعنهم مغايظة له صلى الله تعالى عليه وسلم اذ كان حبيبه فلما قال المدلجى وهو لا يرى الا أقدامهما سر به نقله الرافعى عن الائمة وقال أبو داود كان أسامة أسود وزيد أبيض (قوله أو ان يشترك اثنان أو أكثر الخ) قال البلقينى ولو كان الاشتباه للاشتراك فى الفراش لم يعتبر الحاق القائف الا بحكم حاكم ذكره الماوردى وحكاه فى المطلب فى ملخص كلام الاصحاب (قوله ولو تخلل بين الوطأين حيضة انقطع تعلق الاول) لظهور البراءة بها عنه (قوله الا أن يكون زوجا بنكاح صحيح لا فاسد) فلا يسقط حقه لان امكان الوطء مع الفراش بمنزلة الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة بخلاف ما لو كان فى نكاح فاسد فان المرأة انما تصير فراشا فيه بالوطء (قوله ولا يشترط العدد) بل يكفى واحد كالحاكم والمفتى والمخبر السائق (قوله ولا من بنى مدلج) وهم بطن من خزاعة ويقال من أسد وذلك لان القيافة نوع من العلم فكل من علمه يعمله (قوله ويشترط أن يكون مجربا) كما يشترط علم الاجتهاد فى القاضى قال القاضى حسين ولا بد من تنفيذ القاضى قول القائف الا أن يكون فى البلد قائف نصبه الحاكم فلا يحتاج الى تنفيذه (قوله ثم نسوة فيهن أمه) وكونه مع الام غير شرط بل للاولوية فيكفى الاب مع رجال وكذا سائر العصبة والاقارب (قوله واذا لم يوجد قائف هناك) أى بدون مسافة القصر لا فى العالم كما فى البسيط *(الطرف التاسع)* فى المسائل المنثورة من الكتب المتفرقة

التي بجنبه ملك له حدد ناحدها للبار بها ومثله يجوز ان يقع لم يبطل وعليه الاعادة واذا شهدت بالتسامع أنه حر الاصل يقول اشهد انه حر الاصل ولو قال سمعت الناس يقولون انه حر الاصل لم يقبل ولو أقام شاهدين أن فلانا أقر بكذا او حكم به حاكم فقال المشهود له المال الذى شهدا به اغاهو لاحد الشاهدين واسمى كان عارية بطلت شهادتهما كما لو شهدا بمال فاقر المشهود له بأن أحدهما كان شريكا لى فى هذا المال بطل الحكم وبقى له شهادة الواحد فله أن يحلف معه ولو كانوا ثلاثة والحالة هذه لم يبطل الحكم لانه بقى اثنان ولو شهد أحد الشاهدين انه ملكه والآخر أنه ملكه اشتراه من فلان وهو يملكه ثبت الملك ولو أقام المشهود عليه شاهدين بان المزكيين فاسقان شربا الخمر بطل تعديلهما ولو أقام شاهدين بانهما استباعا المدعى من المدعى فان الشهادة لم تبطل بخلاف ما لو قامت البينة على الشاهدين بانهما استباعاه من المدعى عليه فان الشهادة تبطل ولو ادعى على رجل بان لفلان عليك كذا وأنا وكيله أو وصيه وأقام شاهدين بكليهما ثبتا ولو شهدوا بان فلانا وقف هذه الدار وهو يملكها ولا ندرى على من وقفها لم تسمع ولو أقام بينة على ان له على فلان ألف درهم وأقام بينة على ان له على فلان ألف درهم وأقام بينة على أن هذا وارثه وأقام بينة على انه خلف التركة كذا ثبت الكل ولو أقام على الكل بينة سمعت ولو شهد بان فلانا أوصى بثلثه للفقراء وأنكر الوارث وأقام قبل الحكم بينة بان الشاهد قال قبل شهادته ان الميت أوصى لى بثلث ماله أو أوصى الى بصرف ثلثه من الفقراء كان طعنا فى شهادته وكذا لو شهد شاهدين فاقام المشهود عليه بينة بان هذا الشاهد قال ان صاحب الحق قد وكلنى باقتضائه من المديون وقبلت وكالته ولو أقام المشهود له بينة على ان الشاهد كان عزل نفسه قبل الشهادة قبلت وهكذا اذا قال أوصى لى فقبلت فان لم يقل قبلت لم يكن طعنا ولو أقر بان الدار التى فى يد فلان ملك له منذ عشرين سنة ثم جاء وادعى أنه اشتراها منه منذ عشرين سنة لم تسمع دعواه ولا بينته ولو شهدا بان فلانا باع داره من فلان وهو صحيح العقل والمشهود عليه أقام بينة انه كان فى ذلك اليوم مجنونا فبينة المشترى أولى ولو قالا كان وقت البيع مجنونا فبينة الجنون أولى ولو ادعى حسبة على قيم الصبى بانه أتلف مال الصبى سمعت وحلف القيم ولو أقام شاهدا بان فلانا أقر لى بكذا يوم السبت وقت الزوال وأقام المشهود عليه شاهدا بان اللفظ الذى قاله فى ذلك الوقت كان انكارا حلف كل منهما وتعارضتا ولو أقام بينة بان فلانا أقر بان لفلان على ألف درهم من جهة الشركة فادعى المشهود عليه بانه رد عليه ألف درهم قبل قوله فى النصف الذى للمدعى ولا يقبل فى النصف الذى له ولو أتلف شافعى على ذمى خمرا فرافعه الذمى الى حاكم حنفى لم يجز للشافعى أن يحلف انه لا يلزمه شئ لان الاعتبار باعتقاد الحاكم لا باعتقاده ولو أتلف حنفى متروك التسمية على الشافعى فرافعه الى الحاكم الشافعى لم يجز أن يحلف انه لا يلزمه شئ لان الاعتبار باعتقاد الحاكم لا باعتقاده ولو قال اشتريت منك هذه الدار بكذا ونقدته ويلزمك تسليمها الى فقال ما بعتها منك ولا أعرف شيأ من ذلك فاقام شهودا شهدوا بان هذا باعها من ذلك الا انا نسينا الثمن سمعت وحكم بالبيع ثم ان اختلفا فى قبض الثمن صدق البائع وان اختلفا فى مقداره تحالفا ولو أجر حانوتا من آخر وأسكنه فيه وكان يأخذ الاجرة منه سنين فجاء آخر وادعى ان ذلك وقف على فالدعوى على من فى يده الآن دون من أخذ الاجرة ولو اشترى دارا ولم يوفر الثمن والبائع أنكر البيع فاراد أن يدعى عليه فانه يحتاج أن يقول اشتريت منه

المتفرقة (قوله وبقى له شهادة الواحد فله أن يحلف معه) أى على شطر المدعى لاعترافه بان أحدهما شريك له فتأمل (قوله من المدعى لم يبطل) لعدم المناقضة فى الشهادة ولا يضر فيها تهمة الشراء (قوله فبينة المشترى أولى) لان معها زيادة علم هذا اذا لم يعرف له انه يجن وقتا ويفيق وقتا والا تعارضتا (قوله متروك التسمية)

(قوله وبقى له شهادة واحد فله أن يحلف معه) أى على نصف المدعى كما قاله الاذرعى لاعترافه بان أحدهما كان شريكه ... وهو مشكل لانه شهد له بالمال وهو ينفيه الآن ويجاب بأن هذا يتصور فيما اذا شهد له به ثم يقر هو لغيره فيقول كنت وكيلا (قوله ولو أقام شاهدين بأنهما استباعا المدعى من المدعى) لم تبطل لعدم المناقضة فى شهادتهما وتهمة الشراء لا تضر فيها (قوله ولو شهدوا بأن فلانا وقف هذه الدار وهو يملكها ولا ندرى على من وقفها لم تسمع) قال فى التحفة ويجب فى كون هذا وقفا أو وصية بيان المصرف أى الا فى شهادة الحسبة فيما يظهر قال وزعم الاصبحى أنه لا يكفى هذا وقف على مسجد كذا الا ان عين الواقف وهو بعيد بل لا وجه له (قوله ولو شهدا بان فلانا باع داره من فلان وهو صحيح العقل الخ) قال فى التحفة ولو قالت بينة أقر بكذا يوم كذا فقالت أخرى كان مجنونا فى ذلك الوقت قدمت لان معها زيادة علم وقيده البغوى بمن لم يعرف له انه يجن وقتا ويفيق وقتا والا تعارضتا قال فيها ومن عهد له جنون وعقل فقامت بينة بأنه حال بيعه مثلا عاقل وأخرى بأنه مجنون تعارضتا ان أرختا بوقت واحد أو اطلقتا أو احداهما وكذا ان جهل حاله والفعل يصدر من العاقل والمجنون فان لم يعرف له الا عقل قدمت بينة الجنون لانها ناقلة أو جنون قدمت بينة العقل كذلك (قوله ولو أقام شاهدا بان فلانا دارا أقر لى بكذا يوم السبت الخ) كما لو أقام بينة انه قتل أباه يوم السبت فأقام بينة انه كان غائبا يومئذ عن تلك الناحية لكن تقدم فى الشهادة ترجيح

دارافى محلة كذا وحدودها الى كذا و يلزمه تسليمها الى اذا أخذ الثمن وأنا أعطيه أو يقول اشتريت منه دارا فى محلة كذا احدودها كذا وكذا وهى هذه يلزمه تسليمها الى فاما اذا قال اشتريت منه دارافى محلة كذا احدودها كذا يلزمه تسليمها الى فانه لا تصح هذه الدعوى فانه مالم يوفر الثمن لم يلزمه تسليمها ولو أعتق عبدا فجاء آخر وقال للعتيق أنت عبدى وأنكر العتيق ولا بينة صدق فى يمينه فان نكل وحلف المدعى استحقه ولو أقام بينة على انه ملكه قبلت وحكم له ولو أقام العتيق بينة انه كان لفلان وأعتقه أو على ان فلانا أعتقه وهو يملكه سمعت وقدمت على بينة المدعى قال البغوى فى الفتاوى ولو كان فى يد المدعى وقال كنت عبد فلان وأعتقنى وأقام بينة وأقام المدعى بينة قدمت بينته ولو قال كنت عبد فلان فاعتقنى ولم يكن للمدعى بينة وقال فلان لم أعتقه بل هو ملكى صدق بيمينه و يكون ملكا له وان قال كذب وهو ليس بملك لى وانما هو ملك المدعى فيصير له لان من أقر العبد له أقر للمدعى ولو ادعى المدعى على المعتق ابتداء بالعبد أو القيمة سمعت ولو ادعى دارا فى يد آخر وأقام شاهدين على انه غصب هذه الدار من هذا الرجل ولم يشهدا انها ملك المدعى فيثبت اليد للمدعى ولو ادعى دارا فى يد آخر بانى اشتريتها من فلان بعد ما اشترى فلان منك وأنكر ذواليد فله ان يقيم بينة على انى اشتريتها من فلان وأخرى على ان فلانا كان اشتراها من ذى اليد كما لو ادعى ان لى على أبيك ألف درهم دينا ومات أبوك وخلف فى يدك ما بلغ قيمته ألفا فان شاء أقام البينة على أيهما شاء وان شاء أقام بينة بالكل ولو ادعى ان هذه الدار ملكى رهنتها منه لم تسمع حتى يقول ونقدت الثمن فره بتسلمها الى أو بأخذ الحق وتسليمها الى ولو ادعى دارا فى يد آخر وقال هى ملكى أجرتها منه لم تسمع حتى يقول وانقضت المدة ولو أقام بينة بان هذه الدار أجرها من فلان لا يثبت الملك للمدعى ولو ادعى دارا فى يد آخر وقال هذه الدار ملكى يلزمه تسليمها الى فقال فى الجواب هى ملكى لم يكن جوابا حتى يقول لا يلزمنى تسليمها اليه ولو تنازع رجلان دارا فى يد ثالث وادعى كل منهما جميعها وأقام أحدهما بينة ان ذا اليد أقر له بها وأقام الآخر انه أقر له بها أمس أو من سنة تعارضتا كما لو أقام أحدهما بينة انه أقر له يوم السبت والآخر انه أقر له يوم الجمعة ولا يدرى أن السبت كان قبل الجمعة أو الجمعة قبل السبت ولو ادعى علو بيت لا بد من تحديد السفل ولو كان فوق العلو علو لآخر فلا بد من تحديد جهات الاعلى أى سطح الاعلى والاسفل والجوانب الاربع ولو ادعى عبدا فقال أنا حر فاقام كل بينة على الاطلاق فبينة الرق أولى الا أن يشهدا على الرق من بعد فبينة الحرية أولى ولو قالت أبرأتك عن بعض صداقى واختلفا فى قدره صدقت يمينها ولو قالت لم أقصد بذلك مقدارا او قال بل أردت مقدارا فلا تحلف المرأة حتى يعين الزوج مقدارا معلوما ولو ماتت فادعى الزوج على وارثها لم تسمع حتى يفسر المقدار و يحلف الوارث على نفى العلم ولو ادعى على آخر انك غصبت امرأتى لم تسمع كما لو ادعى على آخر بأن عبدى هرب منى ودخل دارك ولو كانت أمة فادعى السيد ذلك سمعت وان ادعى

اذ هو الشاة المذبوحة المتروكة التسمية عند الذبح عمدا حرام عند الحنفى (قوله وهى هذه يلزمه تسليمها الى) أى اذا أخذ الثمن وأنا أعطيه و بهذا التقييد فرق بينها و بين ما بعدها فتأمل (قوله وقدمت على بينة المدعى) لزيادة علم بينته بالعتق المنقل للملك (قوله قال البغوى فى الفتاوى) الى قوله قدمت بينته لرجحان بينته باليد (قوله فتثبت اليد للمدعى لا الملك) لاحتمال أن يكون فى يده بنحو اجارة (قوله ونقده الثمن) أى الثمن المرهون به (قوله أجرها من فلان لم تثبت الملك للمدعى) لانه قد يستأجر ملك نفسه من مستأجره (قوله فبينة الرق أولى) اذ الاصل الذى هو دوام الرق يصدقها (قوله الا ان يشهد على الرق من بعد) أى بعد شهادة شاهدى الحرية و بعد حكم القاضى بها وذلك لتعذر ابطال أحكام الحرية اذا ثبتت ثم هذا الاستثناء مخالف لما سيأتى من فتاوى القاضى والبغوى وغيرهما وقد مر فى آخر باب اللقيط ماله تعلق بذلك (قوله غصبت امرأتى لم تسمع) اذ الزوجة وان كانت أمة لا تدخل تحت اليد و به فارق ملك اليمين (قوله

بينة الغيبة عن بعضهم لزيادة علمها (قوله ولو أقام العتيق بينة انه الخ) لزيادة علم بينته بالعتق المنقل للملك (قوله قال البغوى فى الفتاوى ولو كان فى يد المدعى) الى قوله قدمت بينته لترجيح بينته باليد (قوله فتثبت اليد للمدعى) لا الملك لاحتمال أن يكون فى يده باجارة أو غيرها (قوله ولو ادعى ان هذه الدار ملكى رهنتها منه لم تسمع) لانه لا يمكنه أن يقول و يلزمه تسليمها الى مادامت مرهونة (قوله ولو ادعى دارا فى يد آخر وقال هى ملكى أجرتها منه لم تسمع حتى يقول وانقضت المدة) اذ ليس له المطالبة بتسليمها الى انقضاء المدة (قوله ولو أقام بينة بان هذه الدار آجرها من فلان لا يثبت الملك للمدعى) لانه قد يستأجر ملك نفسه من المستأجر الاعلى قول من لا يجوزه فحينئذ يتصور قاله القفال (قوله فبينة الرق أولى) لان الاصل والظاهر فحين عرف بالرق دوامه (قوله الا ان يشهدا على الرق من بعد) أى بعد شهادة شاهدى الحرية وحكم القاضى بها فيما يظهر لان أحكام الحرية اذا ثبتت تعذر ابطالها لكن الاستثناء مخالف لما سيأتى من فتاوى القاضى والبغوى وغيرهما (قوله وان ادعى

الزوج فلا ولوجاء الى الحاكم وقال امرأتى فى بيت فلان وهو يمنعنى منها ولا يأذن لى أن أدخل داره وأخرجها فان لم يكن له بينة لم تسمع وان كانت بينة سمعت ثم ان رأى ان يختم باب الدار التى هى فيها فعل وان رأى ان يهجم عليها فعل ولو ادعى الوصى للصبى دينا فقال المدعى عليه ان الصبى بلغ رشيدا وليس لك الدعوى وأنكر الوصى صدق بلا يمين وله ان يحلف المدعى عليه بأنه لا يعلم أنه صغير فاذا حلف سقطت الخصومة من جهة الوصى ولو أقام بينة بألف درهم وأقام المدعى عليه بينة بان المدعى أقر بان تلك الالف من مال الشركة لم يكن دفعا لبينة المدعى لانه يحتمل انه كان من مال الشركة ثم انه صار متعديا فيه ولو كان له جدار عليه ساباط وكان دون الساباط دار فقال صاحب الدار هو لى لانه من هواء دارى وقال الآخر هو ملكى لانه على جدارى صدق بيمينه ولو باع عبدا وسلم أو لم يسلم فادعى العبد ان البائع أعتقه فان لم يكن بينة لم تسمع دعواه على البائع وله تحليف المشترى على نفى العلم ولو طلق امرأته فقالت أسقطت سقطا أو ولدت ولدا او انقضت عدتى وأنكر صدقت بيمينها فان نكلت حلف الزوج على انها ما ولدت لا على نفى العلم قال وعلى هذا ينبغى أن يقال المودع اذا ادعى ان الوديعة سرقت ونكل حلف المودع أنها ما سرقت لا على نفى العلم قال وخرج عن هذا ان كل موضع تصور الشخص مدعيا وجعل القول قوله فان نكل حلف الآخر على البت لا على نفى العلم من فتاوى القاضى حسين ولو أقر المشترى للمدعى أو نكل وحلف المدعى وأخذ المبيع فلا رجوع للمشترى بالثمن وله أن يدعى بأن يقول لى عليك كذا من جهة بيع فاسد جرى بيننا ولا يحل للبائع أن يحلف انه لا يلزمه المال ولو ادعى دارا فى يد آخر وشهد شاهدان ان حاكما جائز الحكم حكم له بهذه الدار الا ان المحكوم عليه كان غير هذا المدعى عليه فان شهدا مع ذلك بانها ملك هذا المدعى سمعت وانتزعت الدار من يده والا فلا تسمع ولا تنزع ولو ادعى على آخر عشرة دنانير فقال هذا من ثمن متاع بعته منى ورددته اليك فلا يلزمنى فقال أنا ادعى عليك مطلقا أحضرت العين المبيعة ويحلف انه لا يدعى المال من جهتها ولو دفع عينا الى آخر أمانة وقال هذه لابنى ومات فجاء آخر وادعاها فالحيلة ان يدفعها الى الحاكم ليسقط اليمين عن نفسه ولو ادعى على آخر عشرة فقال أقر بخمسة وأحلف بخمسة فله ذلك ولو قال أحلف بخمسة وأرد اليمين بخمسة لم يتمكن ولو ادعى ألفا من ثمن دار فقال رددتها عليك بالعيب فقال المدعى أقر بالشراء فمره بتسليم الثمن الى أن يبين العيب فقال المدعى عليه اشتريتها بخمسمائة لا بألف لم يقبل وقوله السابق اشتريتها منه ورددتها اليه بالعيب من غير ذكر الثمن اقرار بالشراء بالالف لانه ترتب عليه ولو ادعى عشرة دنانير فانكر ونكل فقال المدعى أنا لا أدعى عشرة وانما ادعى دينارا فينبغى أن يستأنف الدعوى ويعرض اليمين ثانيا لانه نكل عن الدعوى الاولى والمدعى ترك الاولى ولو ادعى الافلاس ولا بينة وقال يحلف الخصم انه لا يعلم افلاسى والمدعى وكيل من جهة غائب حبس المدعى عليه حتى يحضر الموكل و يحلف ولو قال المدين أديت المدعى فانكر الدائن وحلف فقال المدين لى بينة على قضائه فقال الدائن لا أخليك مالم أستوفه منك فاعطاه دينارا أو باع شيأ منه بدينار وقال هذا عن الدينار الذى حكم الحاكم على ثم أقام البينة على قضائه استرد ولو قال حالة الدفع هذا اعطاك فى ذمتى أو بعتك هذه العين بالدينار الذى لك فى ذمتى ثم أقام بينة على القضاء فليس له استرداد الدينار ولا ما باع منه لانه أقر به حالة الدفع ولو قال المدعى عليه قضيت الدّين أو باقبست يا كردن من أزاد كرده است فهو اقرار ولو ادعى على الورثة بدين على الميت و بعضهم صغار لم تسمع ان لم يدع علم البالغين وان ادعاه سمعت ولو ادعى ضيعة وأقام بينة بان المدعى عليه أقر له بها من شهر فاقام المدعى عليه بينة مطلقة بانها ملكى لم يكن دفعا

الزوج فلا) لان المرأة وان كانت أمة لا تدخل تحت اليد فلا يمكن الدعوى بها (قوله والا فلا تسمع ولا تنزع) لاحتمال انتقالها منه اليه بعد حكم الحاكم له بها (قوله ولو ادعى على آخر عشرة) الى قوله لم يتمكن لان فى الاول حصل مقصود المدعى فى البعض بخلاف الثانى (قوله ولو ادعى ضيعة) الى قوله لم يكن دفعا لاحتمال أنهم شهدوا له بالملك لظاهر اليد ولتصرفه فيه تصرف الملاك فاقراره مقدم قاله القاضى (قوله لا يكون دفعا) اذ لا تناقض بين الشهادة الاولى والثانية (قوله وللغرله الرجوع على المقر بقيمتها) لانه أتلفها عليه باصداقها لزوجته (قوله فشهود الخارج أولى) لانهم يشهدون بالملك مطلقا و بينة ذى اليد تشهد بالقضاء فهو كما لو شهدت بانه كان بالامس ملكا له

ولا تسمع ولا تنتزع) اذ يحتمل انتقال الدار منه اليه بعد حكم الحاكم له بها (قوله أحضرت العين المبيعة الخ) ثم اذا حلف فمؤنة الحمل الى المجلس والرد على المدعى عليه (قوله ولو ادعى على آخر عشرة) الى قوله لم يتمكن لانه فى المسئلة الاولى حصل بعض المدعى بخلاف الثانية (قوله لم يكن دفعا) قال القاضى لاحتمال

ولو

ولو أقام الداخل بينة انه استباع منى فى زمان يكون دون شهر يحكم للداخل ولو أن الخارج أقام بينة بأن ذا اليد
أقر له قبله بشهر لا يكون دفعا ولو ادعى دارا فقال هى ملكى ورثتها من أبى ثم قال ألم تكن بعتها من أبى أومنى
فهو اقرار للمدعى فتسلم اليه فان جاءت امرأة المقر وأقامت بينة على ان المقر أصدقنيها قبل ذلك انتزعت
وسلمت اليها وللمقر له الرجوع على المقر بقيمتها ولو ادعى على قيم الصبى أو المجنون دارا فى يده وأقام بينة حلف
مع البينة ولو ادعى عينا وأقام بينة وقضى له القاضى فسلمت اليه فجاء آخر وادعى على المحكوم له بان هذا ملكى
وأقام بينة وأقام ذو اليد بينة ان هذه ملكى قضى له القاضى بها فان لم تزد شهود ذى اليد على ان القاضى قضى له
بالملك فشهود الخارج أولى وفى فتاوى البغوى ما يخالفه وان شهدوا بان القاضى قضى له بالملك وهى ملكه ولا
نعرف زواله فبينته أولى ولو ادعى دارا فى يد آخر فشهد شاهدان أن هذه كانت ملكا لابيه الى ان مات وخلفها
ميراثا للمدعى ولم يقولا لا انها الآن ملكه لم تسمع ولو ادعى عشرة بالوكالة فانكر ونكل والموكل غائب عن المجلس
لجاء الوكيل من الغد وادعى خمسة من حوالة فان كان الموكل فى البلد سمعت وان كان غائبا فلا ولو ادعى خمسة
مطلقا فللمدعى عليه ان يقول له احلف بانك لا تدعى من تلك الجهة ولو ادعى دارا فانكر ونكل وحلف المدعى
ثم المدعى عليه أقام بينة على ان الدار ملكه مطلقا لم تسمع ولو ادعى نصف دار مشاعا وأقام بينة فقبل حكم الحاكم
رجع المدعى وقال لم أدع النصف شائعا بل ادعيت النصف مفروزا فكذبه القاضى ومنعه فعاد وادعى النصف
مشاعا نظران قال أنا لا أدعى الا هذا النصف معينا لم تسمع والا سمعت ولو ادعى نصف عبدين على الشيوع
ثم عين أحدهما وادعاه سمعت لان من ادعى شيئا ثم ترك الدعوى فى بعضه لا تبطل دعواه فى الباقى وفى
الذى عين كان يدعى نصفه فلآن يدعى كله فتسمع لان من ادعى نصف عين على آخر لا يكون اقرارا للمدعى
عليه بالنصف الآخر والمدعى بتخير فى الدعوى ان شاء ادعى الكل دفعة وان شاء بدفعات ولو ادعى أحد
العبدين أولا ثم ترك وادعى نصفى العبدين شائعا سمعت وهذا كله اذا ادعى مطلقا فاما اذا فسر الدعوى وقال
هذان العبدان بيننا نصفين شائعا ثم عين بعد ذلك أحدهما فى الدعوى سقط دعواه من نصف العبد الآخر
ولا تسمع الا فى نصف المعين لانه أقر للشريك بنصف الذى عينه الآن واذا ردت اليمين على المدعى فقال
حلفت المردودة لم تقبل الا ببينة فان لم تكن حلف المدعى عليه انه ما حلفه فان نكل حلف المدعى انه حلف
وتوجه على المدعى عليه المدعى واذا ردت اليمين فقال المدعى رددتها على المدعى عليه فيكون نكولا منه
ونكوله كحلف المدعى عليه ولو ادعى ألف درهم فانكر فعرض عليه اليمين وقال له قل بالله فنكل ورد اليمين
الى المدعى فقال انا أحلف على خمسمائة فقال المدعى عليه أنا أحلف على خمسمائة نظر فان قال له القاضى قل
بالله لا يلزمك تسليم الالف اليه فللمدعى عليه ان يقول أنا أحلف على خمسمائة وان قال قل بالله لا يلزمك
تسليم الالف ولا شئ منها فليس له العود ولو قال لى عليك كذا يلزمك تسليمه بمرو فقال بل بسرخس حلف
المدعى عليه ولو ادعى على آخر بمال وقال انك حلفت أبى أو بائعى بذلك مرة وأقام به بينة سمعت فان لم يكن
بينة فله تحليف المدعى فان نكل حلف المدعى عليه ولو أقر بدار لآخر فجاء آخر وادعى على المقر له بها فقال
انك حلفت بها المقر فكذلك الحكم وهذا اذا ادعى مفسرا بان هذه الدار ملك له منذ كذا ولم يكن ملكا لمن

انهم شهدوا له بالملك لظاهر اليد ولتصرفه فيه تصرف المالك فاقراره مقدم (قوله بشهر لا يكون دفعا)
اذ لا مناقضة بين شهادتى الاولى والثانية (قوله على المقر بقيمتها) لانه أتلفها عليه بالاصداق (قوله
فبينة الخارج أولى) لان بينة الداخل انما يشهدون له بالقضاء فهو كما لو شهدت بانه كان بالامس ملكا له
(قوله بينته أولى) لرجحانها باليد (قوله فى البلد سمعت) لامكان المراجعة (قوله مطلقا لم تسمع)
هذا مبنى على الاصح ان النكول ورد اليمين بمنزلة الاقرار وقدمر ان المعتمد سماعها وان قلنا بالاصح
اذ الاقرار ليس حقيقيا من كل وجه (قوله مفروزا) أى من الافراز (قوله وتوجه على المدعى عليه المدعى)

(قوله فبينته أولى) لترجيحها باليد (قوله فان كان الموكل فى البلد سمعت) لامكان المراجعة اليه (قوله وان كان غائبا فلا) للمناقضة لانه أقر بانه لموكله فقبول دعواه الحوالة فلا تسمع (قوله ولو ادعى دارا فانكر) الى قوله لم تسمع بناء على أن النكول ورد اليمين بمنزلة الاقرار والمعتمد سماعها وان جعلنا النكول ورد اليمين بمنزلة الاقرار لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم وما وجد منه ليس بصريح فيه (قوله وتوجه على المدعى عليه المدعى) وهو الدعوى فيستأنفها المدعى لان بحلفه تبطل دعوى المدعى عليه (قوله فليس له العود) لان النكول منه قد وجد فى الالف وفيما دونه جميعا

تلقيته منه فاما اذا ادعى مطلقا فلا يقبل قول المدعى عليه بانك حلفت من تلقيت الملك منه ولو ادعى على آخر فانكر وحلف ومات فليس له تحليف وارثه ثانيا ولو ادعى على الوارث وأقام الوارث شهودا على انه حلف أباه أو أقر المدعى بذلك لم يجز تحليفه الا ان يقيم بينة على الحق فيأخذ وكذا لو ادعى دينا على رجل فانكر وحلف ثم مات ليس له تحليف الوارث وله أن يقيم البينة ويأخذ ولو ادعى دارا في يد آخر بانك أصدقتها امرأتك واشتريتها منها وأقام بذلك بينة وأقام المدعى عليه بينة بالملك المطلق قدمت بينة الخارج ولو ادعى عشرة فقال لا يلزمني جميع ما تدعيه أو بالفارسية مرا چندين نبايد دادن فهو اقرار مجمل يحبس حتى يفسره ولو ادعى عشرة فانكر ونكل فقال المدعى أنا أحلف على ما دون العشرة لم يكن له ذلك الا بدعوى تستأنف ولو ادعى عينا وأقام شاهدين شهد أحدهما انه ملكه ورثه من أبيه والآخر انه ملكه ورثه من أمه لم يثبت ولو اتفقا بعد ذلك على احدى الجهتين ورجع أحدهما الى قول الآخر فان وقع للقاضي ريبة بانهما أخذا شيأ أو ما يشبهه لم يقبل والا قبل ولو وهب شقصا مشاعا وباعه المتهب من آخر فجاء الواهب وادعى على المشترى فساد الهبة عند القاضي الحنفي فحكم ببطلان الهبة واسترده ثم ادعى المشترى على البائع بالثمن لانه خرج مستحقا ورفعه الى حاكم شافعي فادعى البائع صحة البيع فحكم الحاكم ببطلان دعوى المشترى وصحة البيع والهبة تبطل دعواه وليس له مطالبة البائع بالثمن حتى لو رفعه بعد ذلك الى حاكم حنفي لا ينقض قضاء الشافعي ولو ادعى عقارا قد دفعه المدعى عليه الى زوجته صداقا فقال كنت اشتريته من أبيك فهو اقرار منه بالملك ويدعى الانتقال فلا يقبل الا بالبينة فان لم يكن فحكمه حكم ما لو قال هذه الدار لفلان بل لفلان سلمه الى الاول وغرم للثاني ولو ادعى عبدا فالدعوى على من في يده العبد لا عليه ولو ادعى ثلاثة أشجار انها ملكه فيحتاج الى ان يذكر انها في محلة كذا أو يذكر البستان التي هي فيه وانها من جانب اليمين أو اليسار ولو ادعى ان ثلاثة أشجار من بستانك قد انتشر أغصانها الى ملكه أو داره وشغل هواءه ففرغه فلا بد من ذكر حدود البستان وانه شغل هواء ملكه من جانب اليمين أو اليسار فلو قال المدعى عليه ليست الدار التي شغلت هواءها ملكك فله تحليف المدعى عليه على انه لا يعلم ان الدار ملكي فاذا حلف وجب على المدعى اقامة البينة على ان الدار كلها أو بعضها ملكه فان نكل المدعى عليه حلف المدعى وأمر بتفريغ الملك ولو قال المدعى عليه أنا أقيم البينة على ان هذه الدار ليست ملكك ولا حق لك فيها فقد أقررت بها لفلان لم تسمع لان فلانا ما وكله ولو ادعى نهرا في ملك آخر أو حق اجراء الماء وجب ان يبين موضع الارض وحدودها وانه على يمين الداخل أو يساره ولو ادعى عينا بانى اشتريتها فانكر فشهد شاهدان بالملك مطلقا ولم يتعرضا للشراء فانه قبلت ولو ادعى عينا فقال ذو اليد انها كانت له وباعها مني والمدعى منكر فشهد شاهدان بان العين ملكه ولم يتعرضا للشراء من المدعى قبلت ولو ادعى ضيعة وأقام بينة على انها ملكه وأقام المدعى عليه بينة تعارضتا فان أقام المدعى بينة بان شاهد المدعى عليه باعها منه بطلت بينته ولو بان ان شاهد المدعى عليه استأم أو استباع العين من المدعى بطلت شهادته ولو أقام بينة بان ذا اليد استام العين من المدعى قضى بها للمدعى ولو زوج القاضي امرأة على ظن بلوغها فمات الزوج وادعى وارثه انها كانت صغيرة وقت العقد والنكاح باطل فلا ارث لها وأنكرت صدق الوارث بيمينه ولو باع عبدا ثم قال كنت يوم البيع صغيرا صدق بيمينه ولو قال كنت مجنونا وعرف له جنون فكذلك

وهو للدعوى فيستأنفها المدعى لان بحلفه تبطل دعوى المدعى عليه كذا قيل (قوله قدمت بينة الخارج) لزيادة علمها (قوله لانه) أى المبيع خرج مستحقا (قوله فقال) أى المدعى عليه كنت اشتريتها الخ (قوله سلم) أى الى الاول وغرم الثانى ففي مسئلتنا تسلم الدار الى المرأة ويغرم قيمتها للمدعى (قوله ولو ادعى ضيعة) أى في يد غيرهما كما لا يخفى (قوله صدق الوارث بيمينه) والمعتمد انها هى المصدقة لان الاصل صحة النكاح (قوله صغيرا صدق بيمينه) هذا موافق لما مر في آخر البيع ان المصدق البائع ومخالف لما

(قوله قدمت بينة الخارج) لزيادة علمها ولانه يدعى تلقي الملك من جهته ويقرر له اليد أولا وبينة ذي اليد تشهد بمطلق اليد (قوله فحكمه حكم ما لو قال هذه الدار لفلان بل الخ) فتسلم الدار الى المرأة ويغرم قيمتها للمدعى (قوله ولو ادعى عينا بانى اشتريتها فانكر فشهد شاهدان الخ) قال ابن حجر لكن رد بان الصحيح انها لا تسمع حتى تصرح له بالشراء قال وفيه نظر بل الاوجه الاول اذ لا فرق بين هذه وما ذكر من انه لو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا له به مع ذكر سببه لم يضر مع ان الشاهدين في كل منهما لم يصرحا بما يناقض الدعوى (قوله ولو ادعى ضيعة الخ) والظاهر ان هذا اذا كانت الضيعة في يد غيرهما فان كانت في يد أحدهما فتقدم بينته على المعتمد لانه الداخل (قوله صدق الوارث بيمينه) لان الاصل عدم البلوغ قال الاذرعي وفي تصديق الوارث نظر ولعل القاضي فرعها على مذهب ان القول قول مدعى الفساد اهـ والمعتمد انها هى المصدقة لان الاصل صحة النكاح كما مر في النكاح (قوله ولو باع عبدا ثم قال كنت يوم البيع صغيرا صدق بيمينه) لان

وان

وان لم يعرف فلا ولو تزوج بامرأة وماتت قبل الدخول وادعى وارثها المهر فقال كنت طفلا يومئذ فلم يصح العقد صدق بيمينه ولو قامت بينة على بلوغها أو على اقرارها به يوم العقد قبلت ولو قالت كنت أقررت بالبلوغ فقال وارثه نعم ولكن كنت كاذبة حلفت على أنها كانت بالغة يوم الاقرار ولو ادعى على آخر شراء دار فانكر فأقام شاهدين عليه ولم يقولا كان بالغا قبلت الا انه لو ادعى الصغر يومئذ صدق بيمينه وعلى المدعي بينة أخرى على بلوغه وقت البيع ولو ادعى عينا وحلفه ثم ادعى بعد ذلك بها وأراد تحليفه فان ادعى مطلقا بان هذا ملكي غصبته مني فليس له تحليفه وان ادعى بانك بعتها مني أو وهبتها وأقبضتها ثم غصبتها سمعت وله تحليفه ولو ادعى بقرة وحلفه فنتجت فجاء وادعى بالنتاج فقال حلفتني على الام مرة وأقام بينة أو أقر به المدعي فليس له التحليف ثانيا الا أن يدعي الانتقال منه اليه بعد التحليف وكذا لو باع البقر فجاء وادعى على المشتري فقال حلفت البائع وأقام بينة أو أقر به المدعي ولو مات المدعى عليه بعد اقامة البينة وقبل التعديل فلا يحتاج الى اعادتها في وجه الوارث ولو أقام العبد بينة بانه حر وأقام السيد بينة على رقه فبينة السيد أولى ولو أقام العبد بينة بانه أعتقه فبينته أولى ولو أقام العبد بينة على اقراره بانه أعتق أمه وزوجها من أبيه وأقام السيد بينة على رقه فبينة العبد لا تكون دفعا لبينة السيد ولو ادعى دارا فانكر وأقام المدعي بينة بانها ملكه اشتراها من فلان فسأل القاضي هل كانت ملكا لبائعها يوم البيع فقالا حتى تنظر فعادا وقالا الآن صح لنا انها كانت ملكا لبائعها يوم البيع لم تقبل هذه الشهادة لان العلم بالملك حالة البيع شرط أو العلم بانها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك في الاملاك بلا منازع ولو ادعى دارا وأقام شاهدين بانه باعها منه فقال لهما القاضي انها ملك له فقالا لا علم لنا فرد شهادتهما ثم عادا وشهدا بالملك لم تقبل ولو قالا حتى تنظر فعادا وشهدا بالملك قبلت بخلاف ما لو قالوا لا نعلم ثم قالوا انسينا فتذكرنا لانه يوقع ريبة في شهادتهم من فتاوى البغوي ولو أقر بالرق لانسان وشهد شاهدان بحريته حكم برقه وقد مضى في آخر الغصب ما يناقضه ولو شهدا بانه أعتقه حكم بعتقه ولو ادعى دارا في يد آخر انها وقفها جدي علي وعلى الفقراء مثلا وأقام بينة وأقام ذو اليد بينة انها ملكه اشتراها من أم المدعي أو من غيرها بتاريخ كذا حكم لذي اليد ولو أقام المدعي بينة بان الام قد أقرت قبل تاريخ البيع بانها وقف حكم بالوقف ورجع ذو اليد على الام بالثمن ولو ادعى مالا وأقام بينة وقضى القاضي له به فأقام المدعى عليه بينة بان المدعي أقر بوصول هذا المال اليه سمعت وبرئ المدعى عليه ولو ان رجلا وامرأة يسكنان دارا فادعى الرجل ان المرأة زوجته والدار داره وادعت المرأة ان الرجل عبدها والدار دارها حلف الرجل على نفي الرق والمرأة على نفي الزوجية وحلفا على الدار وصفت ولو أقام أحدهما بينة قضي له وان أقاما بينتين قدمت بينة المرأة بالرق لان من ادعى الحرية اذا أقام آخر بينة على رقه كانت بينته أولى واذا حكمنا لها به كانت الدار لها ولو ان امرأة وولدا أقاما في بلد مدة على حكم الاحرار وكل منهما يقر للآخر بالنسب فجاء مدع وادعى رقهما فأقرت الام بانها كانت أمته فاعتقها وأنكر الولد وقال أنا حر الاصل حكم برق الام دون الولد ولو اشترى جارية وولدا فبلغ الولد وادعى حرية الاصل صدق بيمينه ولو كان في يده دار فجاء آخر وادعى انها وقفها أبونا علينا وعلى أولادنا بتاريخ كذا أو شهد الشهود حسبة انها وقف على مسجد أو رباط وأقام ذو اليد بينة أنها ملكي قدمت بينته ولو أقام بينة انه اشتراها من فلان وذكر تاريخا بعد تاريخ الوقف فان كان اشتراها ممن يدعي المدعي انه وقفه فبينة الوقف أولى وان كان اشتراها من آخر فبينة ذي اليد أولى وهكذا حكم عبد يدعي انه أعتقه فلان وهو في يد آخر يدعي ملكه ولو رأى شيأ في يد آخر يتصرف فيه

الاصل بقاء الصغر الا أن يقيم المدعي بينة على كونه بالغا يوم البيع أو على اقراره انه كان بالغا وهذا غير مخالف لما مر في آخر النكاح من ان المصدق المشتري وجزم به المصنف ثم وما هنا مفرع على مذهب القاضي أيضا ومر في آخر البيع ما يوافقه (قوله ولو تزوج بامرأة) الى قوله صدق بيمينه لما مر وفيه ما فيه (قوله فبينة السيد أولى) فكأنه صاحب يد (قوله ولو أقام العبد بينة انه أعتقه الخ) لان معها زيادة علم (قوله فبينة العبد لا تكون دفعا لبينة السيد) لاحتمال أن يزوجها أولا وحصل الولد في ملك السيد ثم أعتقها (قوله حكم برق الام دون الولد) لاحتمال علوقه بالشبهة واقرارها لا يؤثر في حق الولد لاحتمال الكذب

مر آخر النكاح ان المصدق المشتري (قوله ولو تزوج بامرأة) الى قوله صدق بيمينه فيه ما لا يخفى (قوله فبينة السيد أولى) لانه كصاحب اليد (قوله فبينته أولى) لزيادة علمها (قوله لا تكون دفعا لبينة السيد) لاحتمال أن يزوجها أولا وحصل الولد في ملك السيد ثم أعتقها (قوله حكم برق الام دون الولد)

تصرف الملاك في الاملاك فله ان يشهد له بالملك وليس للقاضي ان يرد شهادته ان علم انه يشهد بظاهر اليد ولو ادعى دارا وأقام بينة انه اشتراها من زيد منذ عشرين سنة وأقام ذو اليد بينة انه اشتراها من عمرو منذ خمس سنين فبينة ذي اليد أولى ولو أقام الخارج بينة ان عمرا أقر قبل بيعه بانه اشتراها من زيد منذ ستين كان دفعا فيقضى لخارج ولو أقام الخارج بينة ان عمرا أقر بعد البيع باني اشتريته من زيد لم يقبل ولو ادعى مائة درهم وأقام بينة فأقام المدعى عليه بينة على ان المدعي كان أقر انه لم يوصل اليه من المائة الاثمانين لم يكن دفعا ولو أقام الخارج بينة وقضى له ثم جاء خارج آخر وادعاه وأقام بينة انه ملكه وأقام الخارج الاول بينة على أنه ملكه فقد قضى له القاضي فيقدم بينته وكذلك خارجيان تنازعا في دار أقام أحدهما بينة أنها ملكي وأقام الآخر بينة انها ملكي قد قضى لي القاضي بالبينة لان جانبه رجح بالقضاء كما يرجح باليد وكذا كل بينتين تتعارضان اذا اتصل باحداهما قضاء القاضي فتترجح ولو أقام ذو اليد بينة اني اشتريتها من زيد بتاريخ كذا أو أقام مدعي الوقف بينة بان أبي وقفها علي بتاريخ كذا وكان ملكا له يوم وقف فمن سبق تاريخه أولى بخلاف الملك فان مبناه على التنقل فلا ينظر الى التاريخ بل الى اليد وههنا لما ثبتت الوقفية بتاريخ سابق لا حكم لبينة الملك لان الوقف لا يمكن تغيره فان لم يكن لاحدهما تاريخ فذو اليد أولى وفي فتاوى صاحب الروضة انه تقدم اليد على التاريخ السابق كما في الملك ولو أقام مدعي الوقف بينة بعد اقامة ذي اليد انه أقر بوقفيته يوم وقف هذه الدار أو بالعه قبل ان باعه حكم بالوقف واذا قضى القاضي بالوقفية ثم أقام ذو اليد أو ولده بينة بأنه كان أقر لولده بها قبل دعوى المدعي بالوقف لا تسمع لان الحكم بالوقفية نافذ على الاب والولد جميعا وكذا لو جاء أجنبي بعد ذلك وادعى انه ملكي وأقام بينة فحكم القاضي بالوقف مقدم ولو أقام بينة ان فلانا وقفه على منذ سنة وقضى له القاضي ثم جاء آخر وأقام بينة انه وقفها على منذ سنتين حكم للسابق ولو أقام الثاني البينة مطلقا لا ينقض الاول ولو شهد الشهود بان فلانا باع من فلان كذا ولم يبينوه بكم باعه وجب الحكم اذا قالوا هذا الشيء في ملكه ولو شهد شاهد انه طلق امرأته طلقة على ألف وآخر انه طلقها طلقتين على ألف لم يثبت شيء ولو شهد أحدهما انه طلقها طلقة وآخر انه طلقها طلقتين ثبتت طلقة ولو ادعى دارا في يد آخر وأقام شاهدا على ان المدعى عليه استباعها من وكيله فقبل أن يشهد الآخر قال المدعى عليه ليست الدار لي بل هي لزوجتي لم تبطل دعوى المدعي وعلى الحاكم أن يسمع شهادة الثاني ويحكم للمدعي بالدار ثم للزوجة أن تدعي على المحكوم له ولو قال في الجواب اشتريت هذا منه ولا يلزمني تسليم شيء اليه لا تسمع لان البيع لا يخلو من الثمن ولو ادعى عينا في يد انسان فسأله القاضي هل في يدك مثل هذه العين فقال لا يلزمني تسليم شيء اليه لا يكون جوابا ولو مات وخلف ابنين ودارا فباع أحدهما نصيبه ومات فادعى أخوه ميراث الدار من جهة أبيه وأخيه وأقام المشتري بينة على انه اشترى نصيب الاخ منه فادعى الاخ صغر الاخ وقت البيع صدق بيمينه ولو ادعى نكاح امرأة فانكرت وحلفت ثم أقرت والزمان لا يحتمل نكاحا جديدا من انكارها الى اقرارها جاز في الحكم وطؤها ولو باع القيم عقار الصبي دون اذنه فادعى الصبي بعد مدة بانه كان بالغا يومئذ وأنكره القيم فلا يقبل قول الصبي الا ببينة تقوم عليه ولو ادعى دارا في يد آخر انها كانت ملكا لجدي

لاحتمال لحوقه بالشبهة (قوله من زيد لم يقبل) لانه أقر بعد البيع ولا يقبل اقراره عما في ملك الغير تأمل (قوله الا ثمانين لم يكن دفعا) لانه يحتمل أنه أوصل اليه العشرين بعد ذلك لان البينة شهدت له (قوله لان جانبه رجح بالقضاء) والمعتمد انهما يتعارضان ولا يعمل بواحد منهما الا بمرجح آخر (قوله وفي فتاوى الروضة انه تقدم الخ) وهو المعتمد ما لم يظهر ان اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من اهل الوقف أو من بعضهم (قوله فحكم القاضي بالوقف مقدم) هذا مفرع على مذهب البغوي

(قوله فيقضي للخارج) لانه ثبت بالبينة الثانية ان عمرا اشتراه أيضا من زيد بعد شراء الخارج فالسابقة أولى (قوله ولو أقام الخارج بينة ان عمرا الخ) لانه بعد ما باع لا يقبل اقراره في ملك الغير (قوله ولو ادعى مائة درهم) الى قوله لم يكن دفعا لاحتمال وصول العشرين اليه بعد الثمانين (قوله لان جانبه ترجح بالقضاء كما يرجح باليد) هذا ما رجحه البغوي ورده الاسنوي وغيره بان المعتمد خلافه فيتعارضان ولا يعمل بواحدة منهما الا بمرجح آخر هذا فائدة التعارض وليس منها نقض الحكم لانه باق اذ لم يتعين فيه الخطأ وانما العمل به متوقف على مرجح له وهذا هو المراد من بحث السبكي ومن تبعه انه اذا قامت بينة بخلاف البينة التي حكم بها لم ينقض حكمه قاله ابن حجر (قوله وفي فتاوى صاحب الروضة انه تقدم اليد الخ) قال البلقيني وعلى ذلك العمل ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم واعتمده غيره (قوله فحكم القاضي بالوقف مقدم) وظاهر أن هذا مفرع على مذهب البغوي (قوله ولو شهد شاهد انه طلق امرأته) الى قوله لم يثبت شيء من الطلاق والالف لاختلافهما في الشهادة كما لو شهد أحدهما انه باعه بألف والآخر انه بألفين لم يثبت (قوله ثبتت طلقة) لاتفاقهما على طلقة كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين ثبت الالف

واتفقت

وانتقلت منه ارثا الى أبى ومنه الى واليوم ملكى وأقام ذواليد بينة انها كانت ملكا لابيه واليوم ملكى لا يكون دفعا حتى يتبين وجه انتقال الملك من أبيه اليه ولو أقام ذواليد بينة على انها ملكه مطلقا ثم أقام المدعى بينة انه أقر بانه كان ملكا لى سمعت وحكم للمدعى حتى يقيم ذواليد بينة وتبين وجه الانتقال اليه ولو قال ذواليد كان هذا فى يدأ بيه قبل هذا بسنين ولكنه كان غصبه منى فاسترجعته بطلت يده باقراره باليد لابى المدعى ولو أقر أحد الورثة بوقفية شئ من التركة وأنكر الباقون قبل فى نصيبه ولو قسمت التركة بين الورثة ووقعت عين فى نصيب واحد فأقر بوقفيتها فهى وقف بزعمه ولا رجوع له على الآخرين الا اذا أقام بينة بها فيرجع وكذا لو وقع عبد فى نصيبه فأقر بعتقه ويقسم ثانيا فى المسئلتين ولو ادعى على آخر بان الدار التى فى يدك ملكى اشتريتها من فلان فقال كانت مرهونة منى يوم اشتريتها وأقام بينة بانى اشتريتها اذ ذاك فاقام ذواليد بينة بانها ملكى وكانت ملكا لمن اشتريتها منه لم يكن دفعا لانه أقر بسبق الشراء المدعى ولو اشترى شيأ فجاء آخر وادعاه وانتزعه غصبا بلا حجة فظفر المغصوب منه به فادعى عليه به فانكر وحلف لم يكن له ان يرجع بالثمن على البائع لانه لم ينتزع من يده بحجة بل أخذ ظلما وغصبا ولو أقرت امرأة بعبد فى يدها لآخر وسلمته فجاء جماعة من أولادها وادعوا ان هذا العبد كان لابيهم فمات عنا وعن الزوجة فصار ميراثا ولم يكن لها الا الثمن وأقام المقر له بينة بان العبد كان فى يدها وقد أقرت له وأقام الاولاد بينة بما قالوا فبينتهم أولى ولو كانت فى يده ضيعة فجاء آخر وادعى انها ملكى اشتريتها من فلان فى سنة ثلاث وخمسمائة وهو يملكها وأقام ذواليد بينة ان فلانا الذى أضاف الخارج الملك اليه أقر فى سنة احدى وخمسمائة أن الضيعة ملك ذى اليد فبينة ذى اليد أولى وكذا لو أقام ذواليد بينة ان فلانا المضاف اليه أقر بانى بعت هذا منه فى سنة احدى وخمسمائة ولو ادعى دارا فى يد آخر بان أباه أصدقها أمه منذ عشرين سنة وماتت وتركتها ميراثا لى وأقام بينة وقال ذواليد اشتريتها من أبيك منذ خمسين سنين وأقام عليه بينة فبينة الخارج أولى ولو أقام الداخل بينة على ان الام اختلعت نفسها بها فعادت الى الاب ثم باعها منى رجحت بينته ولو أقام الخارج بينة على ان الأب قد أقر بها للام وانها كانت للام حين الموت لم يكن دفعا ولو أقام الخارج بينة على انه قد أقر قبل أن باع كانت لزوجته يوم موتها وصارت للورثة سمعت ويكون دفعا ولو ان التى شهدت على الاصداق والملك لها الى الموت شهدت على اقرار البائع قبل البيع للام بعد الخلع فتجعل ناقلة للملك عن الاب بعد الخلع ولو أقام الخارج شاهدين آخرين على ان الاب كان أقر قبل البيع بالملك للزوجة أو للابن وأقام ذواليد بينة على ان المقر له

(قوله لانه أقر بسبق الشراء للمدعى) وقد بطل الرهن الذى يدعيه بالاذن فى الشراء (قوله فبينتهم أولى) قال البغوى لان شهود المرأة لا يثبتون لها الايد وصرحوا ببطلان ملكها بحكم اليد حيث قالوا أقرت لفلان فاقرارها للغير يدل على ان يدها ليست يد ملك ولو أثبتوا لها ملكا لم يصح اقرارها بعد ثبوت ملكها فانهم لو شهدوا انها أقرت لفلان وكان يوم الاقرار ملكها لم يصح فالشهود متفقون من الجانبين على ان يدها ليست يد ملك حتى ترجح بها (قوله ثلاث وخمسمائة) أى من الهجرة (قوله فبينة الخارج أولى) لسبق التاريخ واتفاقهما على اثبات الملك للاب (قوله اختلعت نفسها بها الخ) لزيادة علم بينته بانتقال الدار من الام الى الاب ثم من الاب اليه (قوله لم يكن دفعا) لانه لما ثبت بيعه بالبينة كان اقراره باطلا لانه اقرار فى ملك الغير (قوله ولو ان التى شهدت) الى قوله فتجعل ناقلة الخ فى فتاوى البغوى لو ان البينة الاولى التى شهدت على الاطلاق والملك لها الى الموت أعادوا شهادتهم على اقرار البائع قبل البيع للام بالملك لا تسمع بخلاف ما لو أشهد وا غيرهم لانا نحمل قول غير أولئك على ملك جديد حصل للام بعد الخلع فتجعل تلك البينة ناقلة للملك عن الاب بعد الخلع ولا يمكن هذا التقدير فى حق البينة الاولى لانهم شهدوا فى الابتداء على الاصداق والملك الى الموت فشهادتهم على الاقرار تقدير ٧ تلك الشهادة ولا يمكن تقدير ملك جديد لانه يكون

(قوله لانه أقر بسبق الشراء للمدعى) الا انه ادعى الرهن لنفسه وقد أبطله بالاذن فيثبت به سبق شرائه ولا تقبل بينته على نفى الملك من المدعى (قوله فبينتهم أولى) لان شهود المرأة لا يثبتون لها الايد وصرحوا ببطلان ملكها بحكم اليد حيث قالوا أقرت لفلان فاقرارها للغير يدل على ان يدها ليست يد ملك ولو أثبتوا لها ملكا لم يصح فالشهود متفقون من الجانبين على ان يدها ليست يد ملك حتى ترجح بينتها قاله البغوى (قوله فبينة الخارج أولى) لسبق التاريخ واتفاقهما على اثبات الملك للاب (قوله ولو أقام الداخل بينة على ان الام الخ) لزيادة علم بينته بانتقال الدار من الام الى الاب ثم من الاب اليه (قوله لم يكن دفعا) لانه لما ثبت بيعه بالبينة يكون اقرارا باطلا فى ملك الغير (قوله ولو أن التى شهدت على الاصداق) الى قوله فتجعل ناقلة الملك عن الاب بعد الخلع قال البغوى فى الفتاوى ولو أن البينة الاولى التى شهدت على الاصداق والملك لها الى الموت أعادوا شهادتهم على اقرار البائع للام بالملك بعد الخلع

قد أقر يوم البيع انه ملك الاب يكون دفعا ولو عادت بينة الخلع وشهدت على هذا الاقرار قبلت بخلاف بينة النكاح فانها اذا شهدت على اقرار الاب لم تقبل ولو مات مديون بغاء الدائن وأخذ الدين من بعض أقاربه ظلما جاز للمأخوذ منه ان يرجع في تركة الميت من حيث ان له مالا على الظالم وللظالم دين في التركة فيأخذه بماله على الظالم كالوظفر بغير جنس حقه من مال مدبونه ولو كانت في يده دار سنين كثيرة فمات عن ابن فادعت أخت الميت بانها كانت لابينا ميراثا لي ولاخي وأقامت به بينة وأقام الابن بينة انها كانت لابي ورثتها منه فاقامت بينة على اقرار الميت ان هذه الدار ورثتها من الاب فيثبت به الحق للاخت وكذلك لو أقام أجنبي بينة انه اشتراها من الميت وأقامت الاخت بينة على اقرار الميت بالارث من أبيه حكم للاخت بما ادعى ولو ادعى دارا في يد انسان وأقام بينة بها وأقام ذو اليد بينة انها ملكه اشتراها من فلان وكانت ملكا له يوم بلعها فاعاد المدعي بينة أنها كانت مغصوبة في يد البائع لم تسمع ولو أراد اقامة تلك البينة أو بينة اخرى على ان البائع كان غصبها مني و باعها منك سمعت ورجحت من مجموع المحامل ولو ادعى رجلان دارا في يد ثالث يقول كل ورثتها من أبي وأقام كل بينة تعارضتا ولو أقام أحدهما بينة انها ملكه والآخر انها في يده رجحت بينة الاول ولو أقام أحدهما بينة أنها ملكه منذ سنتين والآخر انه ابتاعها منه منذ سنتين قدمت بينة الابتياع ولو شهد شاهدان ان فلانا وقف هذه الدار على عقبه وهو يملكها حكم بالوقف ولو شهدا بالوقف مطلقا ولم يثبتا الملك ولا اليد لم يحكم ولو تداعيا عمامة وفي يد أحدهما ذراع منها وفي يد الآخر باقيها جعلت بينهما كرجلين تداعيا دارا وأحدهما قاعد في صفتها والآخر في صحنها أو دهليزها ولو تداعيا عبدا صغيرا في يدهما جعل بينهما نصفين ولو تداعيا عبدا بالغا في أيديهما وكذبهما صدق بيمينه وان صدقهما جعل بينهما نصفين وان صدق أحدهما حكم له به ولو تداعيا دارا في يد ثالث فاقام أحدهما بينة انها له أجرها منه والآخر انها له أودعه اياها تعارضتا فلو حلف لهما يمينين ولو صدق أحدهما حكم له وهل يحلف للآخر وجهان ولو ادعى دارا في يد آخر وأقام بينة أنها له ابتاعها من فلان وأقام الداخل انها له قدمت بينة الداخل ولو ادعى ثوبا وأقام بينة انه غصب قطنه وغزله ونسج منه هذا الثوب حكم له به لانه ثبت له عين ماله ولو ادعيا دارا في يد آخر فاقام أحدهما بينة انها له منذ سنة وأقام الآخر انه ابتاعها من المدعي منذ خمس سنين وكان مالكا لها حكم للمدعي الثاني ولو أقام الثاني بينة بانه ابتاعها من الاول وقبضها ولم يشهد بملكه حكم له أيضا ولو أقام بينة بان هذه الدار له وأقام آخر بينة انه ابتاعها من مقيم البينة قضي للثاني من المهذب ولو ادعى ملك عين وأقام بينة وادعى آخر انه باعه منه أو وقفه عليه أو أعتقه وأقام بينة قدمت بينة الثاني ولو تداعيا دارا يسكنانها حلفا وجعلت بينهما ولو تداعى المكري والمكتري المتاع الذي في الدار المكراة صدق المكتري لليد من أدب القضاء لابن القاص أجمعوا على ان المدعى عليه لو قال له علي ألف من ثمن ميتة أو دم أو خمر أو خنزير أو نحوها انه يسئل المدعي عن ذلك فان وافقه بطلت دعواه وان أنكر ذلك صدق بيمينه ولو كانت الدعوى في شئ بعينه من عقار أو غيره فقال المدعى عليه انه ليس في يده أو انه لا يمنعه منه لم يجعله القاضي خصما حتى يصح عنده انه في يده وانه يمنعه ببينة تقوم أو باليمين ولو لقن القاضي الشاهد الشهادة فتلقن لم تبطل شهادته وقبلها ولو ادعى انه

مضادا للشهادة الاولى (قوله ولو عادت بينة الخلع) الى قوله لم تقبل لانهم يطلبون رد الخلع بشهادتهم ولا يمكن حمل شهادتهم على سبب جديد لانه يكون مضادا والخلع لا يرتد بقولهم لان الاب لو كان حيا لكان لا يرتد الخلع بقوله وهنا بينة الخلع اذا أعادت الشهادة على اقرار المدعي تسمع لانها تشهد على رد الابن اقرار الاب وبرده يرد اقرار الاب (قوله كالوظفر بغير جنس حقه الخ) هذا من حيث التشبيه ٧ فلو قيل كمن ظفر بمال بمال غريم غريمه لكان أوفق (قوله رجحت بينة الاول) لان الملك أقوى من اليد المطلقة (قوله بينة الابتياع) لزيادة علمها لانها ناقلة (قوله وجهان) المعتمد منهما نعم

ويحتمل تلك البينة بتقدير الملك عن الاب بعد الخلع ولا يمكن هذا التقدير في حق البينة الاولى لانهم شهدوا في الابتداء على الاصداق والملك الى الموت فشهادتهم على الاقرار تقدير ٧ تلك الشهادة ولا يمكن تقدير ملك جديد لانه يكون مضادا للشهادة الاولى اه (قوله ولو عادت بينة الخلع) الى قوله لم يقبل لانهم يطلبون رد الخلع بشهادتهم ولا يمكن حمل شهادتهم على سبب جديد لانه يكون مضادا والخلع لا يرتد بقولهم لان الاب لو كان حيا لكان لا يرتد الخلع بقوله وهنا بينة الخلع اذا أعادت الشهادة على اقرار المدعي تسمع لانها تشهد على رد الابن اقرار الاب وبرده يرد اقرار الاب (قوله كالوظفر بغير جنس حقه من مال مديونه) قال ابن حجر وفيه نظر كما قال بعضهم ولعله من حيث التشبيه المذكور فلو قال كمن ظفر بمال غريم غريمه لكان أوجه ما قاله اه (قوله ولو أقام أحدهما بينة انها ملكه والآخر انها في يده رجحت بينة الاول) لان الملك أقوى من اليد المطلقة لانها لا تدل على الملك (قوله قدمت بينة الابتياع) لانها ناقلة (قوله وهل يحلف الآخر وجهان) أوجههما نعم لانه حال بينه و بين ما ادعاه بتصديقه لخصمه (قوله وان أنكر ذلك صدق بيمينه)

وكيل فلان فى خصوماته وأثبت الوكالة بمحضر واحد منهم نفذت الوكالة عليه وعلى جميع الخصماء ولو وكل رجلين بالخصومة والقبض لم ينفرد أحدهما بالقبض ولا يسمع القاضى من أحدهما دون صاحبه من بعض شروح المختصر ولو حلف بطلاق امرأته انه ماغصب منه كذا وأقام شاهدا وحلف معه ثبت الغصب ولم يقع الطلاق ولو أقام بينة كاملة حكم بالغصب وبوقوع الطلاق ولو ادعى مالا وأقام شاهدين ثم أقام المدعى عليه شاهدا بان المدعى قال ماشهدت به بينتى على فلان باطل وحلف معه بطل المال ولو أقام المدعى البينة بعد يمين المدعى عليه كانت يمينه فاجرة ولو ادعى انه قتل أباه لم تسمع حتى يقول ظلما لانه قد يقتله بحيث لا يجب القود ولا الضمان بان يصول أو يراه يزنى وهو محصن أوصائل ولو ادعى انه باعه هذه الدار لم تسمع حتى يقول بعتها ولى عليه ثمنها ولو شهد أحدهما انه أعتقه اليوم والآخر انه أعتقه أمس أو أحدهما انه تزوج اليوم والآخر انه تزوج أمس لم يثبت ولو شهدا انه أقر كذلك ثبت ولو ادعت النكاح فأنكر وقال لا نكاح بيننا لم يكن طلاقا الآن يريده ولو قال لست بزوجها وحلف وقال أين زن من نيست وحلف ثم أقر انها زوجته لم يقبل قاله القفال فى الفتاوى ولو شهدا انه أخذ جارية من يده ولم يقولا هى له قضى بدفعها اليه من الابانة ولو قال لا شهادة لى عند فلان ثم قال لى عنده شهادة وكنت أظن ان لا شهادة لى عنده والآن أعلمنى هو فله اقامتها وتسمع واذا قال عند القاضى المكتوب اليه ان ماقضى به القاضى الكاتب باطل لم يقض فلو جلس على الديباج عند عقد النكاح قال عامة أصحابنا ينعقد النكاح من أدب القضاء لابى عاصم العبادى ومن الاشراف لابى سعد الهروى واذا كانت الدعوى على الملك فشهدا انه له أو انه ملكه أو انه باعه وهو ملكه أو باعه وهو فى يده يتصرف فيه تصرف الملاك فى الاملاك كانت شهادة تامة ولا يشهد باليد حتى يعرف سببه أو يراه مرة بعد أخرى ولا يسمع الناس انه غاصب ولو أقام الداخل بينة والخارج بينة فرد القاضى احداهما لافسق قضى للثانى وان لم يكن فسق وحكم للخارج تقديما لبينته على بينة الداخل لم ينقض وان لم يعلم بانه لما قضى للخارج ففيه وجهان قال فى الشامل الاقيس انه لا ينقض وبه قطع فى المقنع ولو أقام بينة ان هذه الدار ملك جده وقد ورثها وأقام آخر انها كانت لجده وهو وارثه فالاولى أولى لانها لما قالت وقد ورثها فقد قال انه ملكها ولو كانت دار فى يده فأقام آخر بينة انها لابيه الى أن مات وهذا وارثه دفعت اليه ولو أقام بينة انها ملكه وأقام الخصم بينة انها فى يده فبينة الملك أولى ولو أقام بينة انها ملكه وأقام الآخر انها فى يده يتصرف فيها تصرف الملاك قدمت الثانية ولو شهد شاهد بانها ملكه وشاهد بانها فى يده يتصرف فيها تصرف الملاك تمت الشهادة ولو شهدا أن القاضى قضى بالملك لفلان وآخران انه الآن لفلان ولم يكن تلقاء المحكوم له من هذا فهذه البينة أولى لان كلمة آن آخر حد الزمن الاول وأول حد الزمن الثانى ففيه تجديد الملك ولو شهد بالمال وآخران بالابراء قدم الثانى ولو شهد شاهد بالمال وآخر بالمال ثم بالابراء تمت الاولى وهو شاهد بالابراء فيحلف معه ويبرأ ولو شهدا بعشرة وآخران بعشرين وجب عشرون اتفق التاريخ أو اختلف وان سبتا الى جهتين مختلفتين وجبت ولو أقر عند القاضى بألف وشهد شاهدان بألف فهما ألف واحد الا أن يقر بالزيادة واذا تناولت البينة البائع لفظا أو معنى ثبت بها الرجوع ودونهما فلا بيانهما باعة باع بعضهم من بعض فقامت بينة الاستحقاق على البائع الاخير رجع على بائعه وبائعه على بائعه لظهور التلقى فان لم يظهر لم يرجع البائع على الاخير فلو قال زيد لعمرو بعت منك هذه الدار بكذا وقبضتها وغصبها خالد منك فقال خالد هى ملكى ماملكتها من جهة عمرو وجاء بكر واستحقها بالبينة على خالد لم يرجع

و يطلبه بالالف مؤاخذة له باول اقراره ويلغو آخره كما مر فى الاقرار (قوله ولو شهدا انه أقر كذلك يثبت) لان الاقرار اخبار عن شئ سابق وتعدده لا يقتضى تعدد المخبر عنه بخلاف الانشاء كما تقدم فى الاقرار (قوله وان لم يكن فسق وحكم للخارج) تقديما لبينته على بينة الداخل كما هو مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى (قوله بيانهما) مبتدأ خبره باعة والضمير راجع الى الرجوع وعدمه وباعة جمع بائع

(قوله وان أنكر ذلك صدق بيمينه) ولزم الالف مؤاخذة باول اقراره وآخره لغو (قوله أقر كذلك يثبت) لان تعدد الاقرار الذى هو اخبار عن الشئ سابقا لا يقتضى تعدد المخبر عنه (قوله ولو جلس) اى القاضى على ديباج الخ (قوله ولا يسمع الناس) أى من الناس (قوله تقديما لبينته على بينة الداخل) كما هو مذهب أبى حنيفة (قوله بيانهما) مبتدأ والضمير راجع الى الرجوع وعدمه وباعة جمع بائع كما فى القاموس خبره

عمرو وعلى زيد لان الملك يحتمل الفسخ ولو أقام بكر بينة على عمرو يرجع على زيد لانها تناولت البائع لفظا ولو كان عبدا والمسئلة بحالها فاقام العبد بينة أنه حر الاصل يرجع عمرو على زيد لان العتق لا يفسخ ولو قامت بينة على ملك خالد من سنة وانه أعتقه فان كانت مدة الشراء أقل من سنة رجع عمرو على زيد لانه اشترى ما قضى القاضي بعتقه وان كانت أكثر من سنة فلا وأبطل الشراء والعتق ولو أقر خالد بذلك ولم يصدقه عمرو فقامت البينة بالاستحقاق ثم صدقه عمرو رجع لان المانع انكاره وقد ارتفع واذا قال رجل للقاضي هذا المال وصية فلان في يدي لا يصدق والقول للورثة وكذا اذا قال يوصى على فلان وصيغة الشهادة على كتاب القاضي بحيث يصح على المذاهب كلها أن يقول أشهد انى أعرف فلانا القاضي بعينه واسمه ونسبه وهو قاض بموضع كذا لجائز القضاء كتب اليك هذا الكتاب هذا أو يشير اليه بكذا وأشهدني عليه وقت كذا وفيه كذا انه حكم له به وأنه خصمه وهذا خصمه واذا خرج القاضي من محل ولايته وسمع شهادة على اقرار أو غيره وعاد الى ولايته لا يحكم بها ولو سمع تعديلا قال ابن القاص يحكم قال العبادي والقياس عندي خلافه واذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فرفع الى قاض ففسخه انفسخت اليمين ولو حلف بالطلاق ان ليس له على فلان شيء فشهد شاهدان أن فلانا أقرضه قبل اليمين لم يحنث ولو شهدا بأن له عليه كذا وقضى به حنث ولو تلقى جماعة الملك بعضهم من بعض وتقض على الاخير بالاستحقاق كان نقضا على الكل ذكره في زيادات الزيادات من أدب القضاء للقاضي حسين ولو عرض القاضي اليمين على المدعى وقال قل بالله فشرع وقال بالله ثم قال حلفتني على هذه الدعوى مرة لم يسمع ولو ادعى ان الدار التي في يد فلان ملكي يلزمه تسليمها الي وان ذلك في يده بغير حق وأنكر المدعى عليه وشهد الشهود بالملك المطلق كفى الآن الحكام قالوا يحتاج أن يقول الشهود نعلم أن هذه الدار ملك المدعى وفي يده بغير حق ويلزمه تسليمها اليه وهذه الزيادات كلها للاحتياط لا على طريق الوجوب ولو اختلفا في اليد والدعوى في ضيعة وليس لاحدهما فيها أثر ولا مال ولا بينة فللقاضي أن يأمرهما بالعدو فكل من سبق اليها يجعل صاحب يد ولو غصب مستولدة فأبقت من يده فغرم القيمة ثم مات السيد أو أعتقها استردت القيمة ولو غصب عبدا فأبق وأخذ من الغاصب القيمة ثم أعتقه السيد لزمه رد القيمة ولو قطع يد مستولدة فأخذ السيد قيمتها ثم مات لا يسترد ولو غصب عينا من يد آخر ولم يكن لذي اليد بينة على الملك وله بينة على اليد وانه اغتصب منه سمعت وانتزعت العين من يده وسلمت الى الاول ثم يقال للمدعى ادع الآن عليه ان كانت لك دعوى من منهاج القضاة واذا ولي القضاء من لا يستحقه فلا نصيب له من بيت المال وكذلك اذا بذل الرشوة ليولى فولى ولا يجوز أن يقفل على المحبوس ولا أن يجعل في بيت مظلم ولا ان يؤذى بحال واذا ادعى الوكيل فلا يكسد حق الآخر واذا تبين الحق عليه قبل ولو قال هذه الجارية ملكي اشتريتها من فلان جاز أن تشتري منه ولا يقال اعترفت لفلان فصحح شراءك منه ولو أبرأه عن دين ثم ادعى الجهل به فان ورث الدين صدق بيمينه وان أدانه بنفسه صدق المديون ولو ادعى الورثة دينا لابيهم فقال المديون أديته الى أبيكم فعليهم اليمين على نفي العلم ولو أقر بعضهم بذلك لبعض حتى لا يحتاج الى الحلف لم يصح الاقرار فكل من حلف أخذ نصيبه ومن لا فلا ولو باع عبدا ثم قال كنت أعتقته قبل البيع لم يقبل ولو أقام البينة سمعت ولو باع ثم ادعى أنه وقف على ابنه الصغير لم تسمع ولو أقام بينة سمعت ولو قال وقف علي وأقام البينة لم تسمع ولو مات وأقام الاولاد بينة على الوقف سمعت واسترد مع الاجرة ورجع المشترى في تركة البائع بالثمن ولو حلف بالطلاق الثلاث أن لا يدخل الدار وأراد أن يدعها فقال الزوجة كان نكاحا

(قوله واذا قال) أى حنفي كل امرأة الخ فقوله فرفع الى قاض أى شافعي وقوله ففسخه أى التعليق (قوله ثم مات لا يسترد) لان العتق لا يسرى الى اليد بعد قطعها (قوله فلا يكسد حق الآخر) أى لا ينقص الوكيل في دعوى حق الخصم بنحو التزوير والحيلة بل اذا تبين عليه حق الخصم وترجيحه قبله (قوله وان أدانه)

(قوله ولو قال) اى حنفي كل امرأة أتزوجها فهي طالق فرفع الى القاضي أي الشافعي ففسخه أي التعليق (قوله ولو قطع يد مستولدة فأخذ السيد قيمتها ثم مات لا يسترد) لان العتق لا يسرى الى اليد بعد ما قطعت (قوله واذا ادعى الوكيل فلا يكسد حق الآخر) أي لا ينقص الوكيل في الدعوى حق الخصم بالتزوير والحيلة بل اذا تبين عليه حق الخصم ورجحانه قبل وكذا القاضي لا يكسد حق الخصم بدعواه حتى يتبين له الحق فاذا تبين قبل وحكم به (قوله وان أدانه) أي استقرضه في الصحاح أدان استقرض وهو افتعل وأدان فلان بدين دينا استقرض وصار عليه دين وأدان فلانا اذا باعه الى أجل فصار له عليه دين

فاسدا لوقوعه فى العدة وصدقها الزوج لم يرتفع اليمين ولو أقاما البينة أو أحدهما سمعت وجدد نكاحها ومتى دخل الدار لم تطلق ولو وقف أرضا فى يدها أو بناها مسجدا فادعاها آخر فاقر بها لم يقبل ولزمته الغرامة ولو ادعى ألفا فقال كان ذلك من ثمن بيع فاسد وأقام البينة بطلت الحوالة ولو ادعى أن القاضى الضمان فقال الضامن الدين مؤجل فكذلك يلزمنى فكذلك يلزمه ولو قال الكفيل سلمت المكفول ببدنه وأنكر المكفول له صدق بيمينه وعلى الكفيل البينة ولو قال سلمته ولا حائل وقال سلمت وهناك حائل ففيمن يصدق وجهان ولو سلمه الكفيل حيث لا حائل وأخذه بعد ذلك قهرا فلا يلزمه شئ ولو دفع اليه مالا وتلف فى يده فقال دفعته قرضا وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع ولو قال أنا وفلان شريك فى هذا المال نصف بينهما فان قال له الثلث أو الخمس أو العشر من أصحابنا من قال تسمع بيمينه والاولى أن ينصف ولو سرقت زوجة المودع الوديعة من موقد وضعه الزوج فى حرز مثلها وأقفلها فلا ضمان عليه ولو أوصى الى فاسق بالقيام فى مال ابنه كان متعديا وضمناه ولو أودعه حنطة ووقع فيها السوس أو اللحم نخاف أن يقع فيها الدود والمالك غائب فعليه أن يعرفه الحاكم ليأمر باصلاحهما ولو أعتق جارية له فى الصحة ونكحها ومات ورثت خرجت من الثلث أولا وان أعتقها فى المرض المخوف ونكحها ومات لم ترث ولو ادعى على الغارم ان القيمة ألف وقال الغارم بل مائة وأقام شاهدا وحلف معه ثبتت ولو أقام كل منهما بينة على ما يدعيه تعارضتا وصدق الغارم ولو غصب من رجل زيتا قيمته دينار ومن آخر مثله وخلطهما اشتركا ولو باع شيأ مؤجلا يكون محمولا على نقد البلد وقت العقد وكل حيلة فيها خطر أو ابطال حق حرام كما لو أراد ان يزوج صغيرة لا أب لها ولا جد فلقنها ان تقول أنا بالغة بالحيض أو الاحتلام أو أرادت المعتدة ان تتزوج قبل انقضاء العدة فلقنها ان تقول انقضت عدتى وأمكن ذلك ولو ان مريضة أبرأت زوجها من الصداق فوصية للوارث وقد لا يجيزه والطريق ان يعترف بقبض ذلك ويجوز قبول هذه الشهادة وقد أساء من لقنها واذا شهدوا يذكرون اعترافها ولا يذكرون ماجرى قبل ذلك ولو ذكروه فليس للحاكم الامتناع من الحكم ولو وكل أحد الخصمين وحضر مجلس الحكم وجب ان يكون الموكل والوكيل والخصم جالسين معا ولا يكفى ان يجلس الموكل مع الخصم ﴿الطرف العاشر فى ولاية المظالم﴾ وشرط الناظر فيها ان يكون جليل القدر نافذ الامر عظيم الهيبة ظاهر العفة قليل الطمع كثير الورع فان كان ممن يملك أمور العامة كالخليفة أو ممن فوض الخليفة اليه كالامير والوزير لم يحتج الى تقليد ذلك وان لم يكن كذلك احتاج ويجعل لنظره يوما معلوما يقصده المتظلمون فيه ويراجعه المتنازعون الا أن يكون من عمال المظالم المنفردين بها فيكون مندوبا للنظر فى جميع الايام وليكن سهل الحجاب نزاه الاصحاب ويستكمل مجلسه بحضور خمسة أصناف لا يستغنى عنهم ولا ينتظم نظره الا بهم أحدهم الحماة والاعوان لجذب القوى وتقويم الغوى الثانى القضاة والحكام لاستعلام ماثبت عندهم ومعرفة ما يجرى فى مجالسهم والثالث الفقهاء ليرجع اليهم فيما يشكل عليه والرابع الكتاب ليثبتوا ما يجرى بين الخصمين والخامس الشهود ليشهدوا على ما وجب

أى استقرضه (قوله سمعت وجدد نكاحها) والمعتمد ما مر فى النكاح فى الركن الخامس من أن البينة انما تسمع على فساد العقد الاول ان شهدت حسبة (قوله أرضا فى يده) وفى بعض النسخ فى يدها (قوله فيها السوس) أى السوس (قوله مات لم ترث) أى ان لم تخرج من الثلث ولم تجز الورثة (قوله تعارضتا وصدق الغارم) والاقيس تقديم بينة المائة لاحتمال اطلاعها على عيب نقص القيمة لم تطلع عليه الأخرى ﴿الطرف العاشر﴾ فى ولاية المظالم جمع مظلمة (قوله الى تقليد ذلك) أى اذن الامام له فى ذلك (قوله مندوبا) أى مقصودا (قوله سهل الحجاب) جمع حاجب وهو البواب (قوله الحماة) جمع حام وهو الحافظ (قوله لجذب القوى) الذى يمنع من حضره مجلسه لقوته (قوله وتقويم الغوى) استقام اعتدل وغوى يغوى فهو غوى ضل (قوله رابعها الكتاب) جمع كاتب

(قوله ولو أقاما البينة أو أحدهما سمعت وجدد نكاحها) وهذا مخالف لما مر فى النكاح فى الركن الخامس من أن البينة لم تسمع على فساد العقد الاول الا ان شهدت حسبة ولا تسمع ان أقامها الزوج وهو الذى عليه الجمهور (قوله صدق الدافع) لانه أعرف بقصده (قوله وان أعتقها فى المرض المخوف ونكحها ومات لم ترث) أى لم تخرج من الثلث ولم تجز الورثة ﴿الطرف العاشر﴾ فى ولاية المظالم جمع مظلمة (قوله لم يحتج الى تقليد ذلك) أى اذن الامام له فى ذلك (قوله فيكون مندوبا) أى مقصودا (قوله سهل الحجاب) جمع حاجب وهو البواب (قوله الحماة) جمع حام وهو الحافظ قال فى القاموس حمى الشئ يحميه حميا وحماية بالكسر ومحمية منعه (قوله لجذب القوى) فى القاموس وفلان يجذبه بالضم يغلبه فى المجاذبة (قوله وتقويم الغوى) فى الصحاح والقاموس واستقام اعتدل وقومته عدلته فهو قويم ومستقيم والغى الضلال والخيبة أيضا وقد غوى يغوى بالكسر غيا وغواية أيضا بالفتح فهو غاو وغو وأغواه غيره فهو غوى على فعيل (قوله الكتاب) جمع كاتب

والذي يحفظ لينظروا الى المظالم عشرة أقسام الاول النظر في تعدي الولاة على الرعية والثاني في جور العمال فيما يجبون من الاموال والثالث في كتاب الدواوين لانهم أمناء المسلمين والرابع في تظلم المرتزقة من نقص أرزاقهم أو تأخيرها والخامس في رد المغصوب وهي ضربان الاول غصوب سلطانية قد غلبت عليها ولاة الجور اما الرغبة فيها واما التعدي على أهلها فهذا ان علمه الوالي أمر برده قبل التظلم وان لم يعلم فموقوف على التظلم ويجوز ان يراجع فيه الى ديوان السلطنة فان وجد ذكرها فيه قبضها ورد ها ولا حاجة الى بينة تشهد بها حينئذ والثاني ما غلبت عليها ذو و الايدي القوية وتتصرف فيه تصرف الملاك بالقهر والغلبة فهذا موقوف على تظلم أربابه ولا ينتزع من أيدي المتصرفين الا باعترافهم أو بعلم والي المظالم أو ببينة تشهد على الغاصب بغصبه وللمغصوب منه بملكه أو تظاهر الاخبار التي تنفي عنه التواطؤ ولا تختلج فيه الشكوك السادس مشارفة الاوقاف وهي عامة أو خاصة فالعامة يبتدئ بتصفحها وان لم يكن متظلم ليجريها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفها اذا عرفها اما من دواوين الحكام المندوبين لحراسة الاحكام واما من دواوين السلطنة واما من كتب فيها قديمة يقع في النفس صحتها وان لم يشهد الشهود بها وأما الخاصة فموقوف على تظلم أهلها فيعمل فيها عند التشاجر فيها بما ثبت به الحقوق عند القاضي ولا يجوز ان يرجع فيها الى ديوان السلطنة والى ما ثبت ذكره في الكتب القديمة اذا لم يكن شهود السابع تنفيذ ما وقف من أحكام القضاة لضعفهم عن انفاذه لتعزز المحكوم عليه أو لعلو قدره وعظم خطره الثامن النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة التاسع مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والاعياد والحج والجهاد العاشر النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين ولا يجوز ان يحكم بينهم بما لا يحكم به القضاة والفرق بين نظر المظالم ونظر القضاة من عشرة أوجه أحدها ان لنظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة فاختص بان يكف الخصوم عن التجاحد وان يمنع الظلمة من التغالب والتجاذب والثاني نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب الى سعة الجواز فيكون الناظر فيه افسح مجالا وأوسع مقالا والثالث ان يستعمل من فضل الارهاب وكشف الاسباب بالامارات والشواهد ما يضيق على القضاة والرابع ان يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ومن بان عدوانه بالتقويم والتهذيب والخامس ان له من التأني في ترداد الخصوم عند اشتباه الامور ليمعن النظر في الكشف عن أسبابها ما ليس للقضاة ولا يجوز ان يؤخره القاضي ويجوز لوالي المظالم السادس ان له رد الخصوم اذا اعضلوا الى وساطة الامناء ليفصلوا التنازع بينهم صلحا عن تراض وليس ذلك للقاضي الا عن رضا الخصمين بالرد والسابع ان له الفسحة في ملازمة الخصمين اذا وضحت امارات التجاحد وفي الزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل والثامن أنه يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة العدول والتاسع أنه يجوز له احلاف الشهود عند ارتيابه بهم اذا احلفوا طوعا والاستكثار من عددهم ليزول الشك وليس ذلك للقاضي والعاشر يجوز له ان يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم وعادة القضاة تكليف المدعي احضار بينته ولا يسمعونها الا بعد مسئلته

(قوله فيما يجبون) أي يجمعون (قوله الدواوين) الديوان الدفتر واحد الدواوين (قوله في رد الغصوب) جمع غصب بمعنى المغصوب (قوله ما غلبت عليها ذوو الخ) مرجع ضمير عليها وفيه ما التذكير باعتبار لفظه والتأنيث باعتبار الغصوب (قوله مشارفة الاوقاف) أي مناظرتها (قوله المندوبين) أي المقصودين لحراسة الخ (قوله عند التشاجر) أي التخاصم (قوله من فضل الارهاب) يقال رهب اذا خاف واسترهبه اذا خافه (قوله والتهذيب) هو التنقية (قوله التأني الخ) هو ضد العجلة ومن تعريف الامعان في الخطبة (قوله اذا اعضلوا) أي منعوا (قوله الفسحة الخ) يقال فسح له في المجلس اذا وسع له

في الصحاح جبيت الماء في الحوض وجبوته أي جمعته (قوله الدواوين) جمع ديوان وهو الدفتر (قوله في رد الغصوب) جمع غصب بمعنى المغصوب (قوله ويجوز أن يراجع فيه) أي في هذا النوع الى ديوان السلطنة كما فعله عمر ابن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه في ضيعة غصبت من رجل فردها اليه (قوله ما غلبت عليها ذوو الايدي القوية ويتصرف فيه) فالضمير في قوله عليها راجع الى ما والتأنيث باعتبار الغصوب لان ما عبارة عنها والضمير في قوله فيه عائد اليه أيضا والتذكير فيه باعتبار لفظ ما (قوله مشارفة الاوقاف) أي مناظرتها في القاموس المشارفة الاطلاع (قوله بتصفحها) في الصحاح تصفحت الشئ اذا نظرت في صفحاته (قوله من فضل الارهاب) في الصحاح رهب اي خاف واسترهبه خافه (قوله والتهذيب) في القاموس التهذيب التنقية والتخليص (قوله اذا اعضلوا) أي منعوا في الصحاح وعضلني فلان أعياني أمره وقد أعضل الامر اذا اشتد واستغلق (قوله وان له الفسحة) في الصحاح الفسحة بالضم السعة وفسح له في المجلس وسع له فيه

فصل

﴿فصل﴾ لا يخلو حال الدعوى من ثلاثة اما ان يقترن بها ما يقويها أو ما يضعفها أو يخلو منهما أما الاول فالمقوى ستة أشياء أولها ان يكون معها كتاب فيه شهود عدول حضور فالذي يختص به نظر المظالم شيآن ان يبتدئ باستدعاء الشهود للشهادة والانكار على الجاحد فان لم ينضح فصل هو أو القاضي بموجب الشرع الثاني أن يكون معها كتاب فيه شهود وعدول غيب فالذي يختص بنظر المظالم أربعة أشياء ارهاب المدعى عليه والتقدم باحضار الشهود اذا لم ينضرروا والتقدم بملازمة المدعى عليه ثلاثا أو أكثر بحسب الحال من قوة الامارة وضعفها وان ينظر في الدعوى فان كان المدعى في الذمة كلفه كفيلا وان كان عينا قائمة كالعقار حجر عليه فيها وردها الى أمين يستغلها ويحفظها على مستحقه منهما حتى يظهر الحق بمقتضى الشرع والثالث أن يكون معها كتاب فيه شهود حضور غير عدول فالذي يختص بالمظالم ان يتقدم باحضارهم وسبر أحوالهم فان كانوا من ذوي الاقدار والصيانات فالثقة بشهادتهم أقوى وان كانوا ارذالا فلا معول عليهم ولكن يقوى ارهاب الخصم بهم وان كانوا أوساطا فيجوز الاستظهار باحلافهم قبل الشهادة أو بعدها وله الحكم بهذه الشهادة ولا يجوز للقاضي والرابع ان يكون معها كتاب فيه شهود عدول موتى والكتاب موثوق بصحته فالذي يختص بنظر المظالم أشياء ارهاب المدعى عليه بما يضطره الى الصدق وسؤاله عن دخوله في يده لجواز ان يجيب بما يتضح به الحق وكشف الحال عن جيران الملك والمتنازعين فان لم يتضح ردهما الى وساطة مطاع فان أفضى الامر الى الصلح فذاك والا بت الحكم بموجب القضاء الخامس ان يكون مع المدعى خط المدعى عليه بما تتضمنه الدعوى فان اعترف بخطه سأله عما تضمنه فان أقر به ألزمه وان أنكر لم يجز الحكم بمجرد الخط فان قال كتبته ليقرضني وما أقرضني أو ليدفع الى ثمن ما بعته وما دفع فينظر الوالي في مثله الارهاب بحسب الحال وقوة الامارة ثم الرد الى الوساطة ثم الحكم بالقضاء وان أنكر الخط فلا يختبر للحكم ويختبر للارهاب ثم رد الى الوساطة فان أفضت الى الصلح والا بت القاضي بالحلف والسادس اظهار الحساب بما تضمنته الدعوى وهذا يكون في المعاملات ولا يخلو من أحد الامرين اما أن يكون حساب المدعى أو المدعى عليه فان كان حساب المدعى فالشبهة فيه أضعف وان كان حساب للمدعى عليه كانت الدعوى به أقوى ثم يردها الى الوساطة بعد الارهاب ثم الى القاضي وأما الثاني فالمضعف ستة أيضا تنافي أحوال القوة فينتقل الارهاب من جنبة المدعى عليه الى جنبة المدعى الاول ان يقابل الدعوى بكتاب فيه شهود وحضور عدول يشهدون بما يبطلها وهو البيع أو الاقرار بالانتقال منه أو على انه لا حق له فيما ادعاه أو على ان المدعى عليه مالك لما ادعاه فيبطل دعواه ويؤدبه الوالي بما يراه فان ذكر ان الشهادة بالابتياع كان على سبيل الرهن وهذا قد يفعله الناس أحيانا نظر في كتاب الابتياع فان ذكر فيه انه غير رهن ولا الجاء ضعفت شبهة هذه الدعوى وان لم يذكر قويت فان سئل احلاف المدعى بأن ابتياعه كان حقا ولم يكن رهنا ولا الجاء فذهب أبو حنيفة وطائفة من أصحاب الشافعي رضي الله عنه الى أنه يحلف وامتنع الآخرون من أصحاب الشافعي من تحليفه ولوالي المظالم العمل من القولين بما يقتضيه شواهد الحال والثاني ان يكون شهود الكتاب عدولا غيبا فان تضمن انكاره الاعتراف بان قال لا حق له في المدعى لاني ابتعته منه ودفعت ثمنه اليه فيكون مدعيا وله زيادة يد فتصرف فيرهنهما ويأمر باحضار الشهود ويردهما الى الوساطة فان أفضت الى الصلح استقر به والا فصل في الكشف من جيران الملك وجيرانهما وينتزع المدعى من يده ويسلمه الى المدعى

﴿فصل﴾ لا يخلو حال الدعوى الخ (قوله على مستحقه منهما) اى من الخصمين (قوله وسبر أحوالهم) أي النظر في أحوالهم (قوله فلا معول) أي لا اعتماد عليهم (قوله بت الحكم) البت القطع (قوله فان أفضت) أي الى الصلح فذاك وفي بعض النسخ قبها وفي بعضها الا هذا ولا ذاك (قوله بالانتقال منه) أي من المدعى الى المدعى عليه

(فصل لا يخلو حال الدعوى من ثلاثة) (قوله وسبر أحوالهم) السبر بالموحدة بمعنى النظر والتفحص قال في القاموس السبر الاصل واللون والجمال والهيئة أو الحسن ويكسر في الاربعة (قوله فلا معول) أي لا اعتماد (قوله بت الحكم) في الصحاح البت القطع (قوله أن يقابل الدعوى) أي دعوى المدعى بكتاب للمدعى عليه (قوله بالانتقال منه) أي من المدعى الى المدعى عليه

الى قيام البينة أو يسلمها الى أمين يستغلها و يحفظهما على مستحقه أو يقره فى يد المدعى عليه و يحجر عليه على حسب الاجتهاد فان وقع اليأس عن الشهود بت الحكم بينهما فان سأل احلاف المدعى أحلفه فان لم يتضمن انكاره اعترافا و يقول هذه الضيعة لى لاحق له فيها و يكون شهادة الكتاب على المدعى اما على اقراره بأن لاحق له فيها واما على اقراره بانها ملك للمدعى عليه ويكون الضيعة مقررة فى يده لا يجوز انتزاعها واما الحجر وحفظ الاستغلال والوساطة فمعتبر بشواهد أحوالهما والثالث ان يكون شهود الكتاب حضورا غير عدول فيراعى الوالى ما قدمناه فى جنبة المدعى من أحوالهم الثلاث و يراعى حال انكاره هل يتضمن اعترافا فيعمل بما قدمناه والرابع ان يكون شهود الكتاب عدولا موتى فليس يتعلق به حكم الا فى الارهاب ثم يعمل بحكم البت على ما تضمنه الانكار من الاعتراف بالسبب أم لا والخامس ان يقابل خط المدعى بما يوجب اكذابه فيعمل فيه بما قدمناه و يكون الارهاب والكشف معتبرا بشواهد الحال ثم بت الحكم بعد الاياس والسادس الحساب على ما ذكرناه وأما الثالث وهو المجرد عن القوة والضعف فتنظر المظالم من اعاقما طهما فى غلبة الظن ولا يخلو حالهما من ثلاثة أوجه أحدها ان يكون غلبة فى جنبة المدعى والثانى فى جنبة المدعى عليه والثالث ان يعتدلا وأثر الغلبة فى الجهتين ارهابهما والكشف من جهتهما ولو كانت الغلبة فى جهة المدعى وكانت الريبة متوجهة الى المدعى عليه فقد يكون من ثلاثة أوجه أحدها ان يكون المدعى مع خلوه من حجة ضعيف اليد مستلان الجنبة والمدعى عليه ذا بأس وقدرة والثانى ان يكون المدعى مشهورا بالصدق والامانة والمدعى عليه مشهورا بالكذب والخيانة فيغلب صدق المدعى والثالث ان يتساويا غير انه قد عرف للمدعى يد متقدمة ولا يعرف ليد المدعى عليه سبب فالذى يقتضيه نظر المظالم فى الاحوال الثلاث شيئان ارهاب المدعى عليه وسؤاله عن سبب يده وحدوث ملكه وان كانت الغلبة فى جنبة المدعى عليه فيكون من ثلاثة أوجه أحدها ان يكون المدعى مشهورا بالظلم والخيانة والمدعى عليه بالنصفة والامانة والثانى ان يكون المدعى دينا متبذلا والمدعى عليه نزها متصونا فيطلب احلافه والثالث ان يكون ليد المدعى عليه سبب يعرف ولا يعرف لدعوى المدعى سبب فتكون غلبة الظن فى الاحوال الثلاثة فى جنبة المدعى عليه والريبة متوجهة الى المدعى فان وقف الامر على التحليف فهو غاية الحكم الذى لا يجوز دفع الطالب عنه فى نظر القضاة ولا فى نظر المظالم فان فرق دعواه وأراد ان يحلفه فى كل مجلس منها على بعضها قصد الاعنانه فالذى يوجب حكم القضاء ان لا يمتنع والذى يبيحه نظر المظالم أن يؤمر بجمع دعاواه واحلاف الخصم على جميعها يمينا واحدة ﴿خاتمة﴾ اذا رفع متهوم بالزنا أو السرقة أو قطع الطريق الى أمير أو وال آخر كان له مع المتهوم من أسباب الكشف والاستبراء ما ليس للقضاة والحكام وذلك من تسعة أوجه أحدها انه يجوز له ان يسمع قذف المتهوم من أعوان الامارة و يرجع الى قولهم عن حاله هل هو من أهل الريبة ومعروف بمثل ما قذف به أم لا فان برؤه من ذلك خفت التهمة وضعفت وان عرفوه بامثاله قويت التهمة وغلظت والثانى ان له ان يراعى شواهد الحال وأوصاف المتهوم فى قوة التهمة وضعفها فان كانت زنا وكان متصنعا للنساء قويت وان كان بضده ضعفت وان كانت بسرقة والمتهوم عيارا أو فى بدنه آثار ضرب أو معه منقب قويت وان كان بضده ضعفت وليس ذلك للقضاة والثالث ان له ان يعجل حبس المتهوم للكشف والاستبراء ومدته لا تتقدر بل هى الى رأى الامير واجتهاده وليس للقضاة حبس أحد الا بحق وجب والرابع انه يجوز له مع قوة التهمة

(قوله و يحفظهما) أى المدعى مع الغلة (قوله من أحوالهم الثلاثة) وقد مرت فى المقر الثالث (قوله مستلان) أى لين الجنبة (قوله ذا بأس) أى شدة (قوله بالنصفة) أى العدالة (قوله قصد الاعنانه) أى لايقاعه فى المشقة (قوله متهوم) من التهمة (قوله متصنعا) أى متزينا (قوله عيارا) هو الذى يكثر المجىء والذهاب (قوله منقب) هو آلة نقب

(قوله و يحفظهما) أى المدعى مع غلته (قوله من أحوالهم الثلاثة) أى الثقة بشهادتهم ان كانوا من ذوى الاقدار والصيانات وعدم الاعتماد عليهم ان كانوا أرذالا والاستظهار باحلافهم ان كانوا أوساطا (قوله ذا بأس) أى شدة وقوة (قوله بالنصفة) أى العدالة (قوله متبذلا) فى الصحاح التبذل ترك التصاون (قوله قصد الاعنانه) أى لوقوعه فى المشقة فى القاموس العنت دخول المشقة على الانسان (قوله كان له مع المتهوم من اسباب الكشف والاستبراء ما ليس للقضاة والحكام) لاختصاص الامراء والولاة بالسياسة واختصاص القضاة والحكام بالاحكام (قوله متصنعا) أى متزينا فى القاموس التصنع التزين والمصانعة المداراة واظهار خلاف ما تضمر (قوله منقب) أى آلة نقب (قوله ومدته لا تتقدر) بل هى الى رأى الامير واجتهاده وقيل تتقدر بشهر والاول أشبه

(قوله وليس للقاضى ذلك) أى احلاف أحد على غير حق (قوله ولا يضيق عليه الوعيد الخ) لانه وعيد أى ارهاب يخرج عن الكذب الى حيز التعزير والادب به ولا يجوز أن يحقق وعيده بالقتل فيقتل فيما لا يجب فيه القتل قاله الماوردى

ان يضرب المتهوم ضرب تعزير لا ضرب حد ليأخذه بالصدق فان أقر وهو مضروب بعان ضرب ليقر لم يكن له حكم وان ضرب ليصدق فاقر تحت الضرب قطع ضربه واستعيد اقراره فان ادعاه كان مأخوذا به دون الاول وان اقتصر على الاول ولم يستعده جاز العمل بالاول وان كرهناه وقدمر التفصيل فى الاقرار والخامس انه يجوز له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود ان يستديم حبسه الى أن يموت اذا استضر الناس بجرائمه ويقوم بقوته وكسوته من بيت المال وليس ذلك للقضاة والسادس انه يجوز له احلاف المتهوم استبراء لحاله وتغليظا عليه ولا يضيق عليه ان يحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة وليس للقاضى ذلك والسابع ان له ان يأخذ أهل الجرائم بالتوبة اجبارا ويظهر من الوعيد ما يقودهم اليها طوعا ولا يضيق عليه الوعيد بالقتل فيما لا يجب به القتل والثامن انه يجوز له ان يسمع شهادات أهل المهن ولا يجوز للقاضى وان كثروا والتاسع انه يجوز له النظر فى المواثبات وان لم يوجب غرما ولا حدا وان لم يكن بواحد منهما أثر سمع قول من سبق بالدعوى وان كان باحدهما أثر فكذلك ولا يبدأ بسماع من به الاثر

﴿ كتاب القسمة ﴾

يتولاها الشركاء أو منصوب بهم أو منصوب الامام أو القاضى ويشترط فى منصوبهما الحرية والعدالة والتكليف والذكورة والعلم بالمساحة والحساب وهل يشترط معرفة التقويم وجهان ولا يشترط فى منصوب الشركاء العدالة والحرية لانه وكيل لهم ولو حكموا رجلا ليقسم بينهم جاز وان وجد منصوب الحاكم وكان كمنصوبه واذا لم يكن فى القسمة تقويم كفى قاسم واحد كما يكفى كيال واحد ووزان واحد وان كان فيها تقويم فيشترط اثنان ويجوز أن يجعل الامام رزق من نصبه للقسمة من بيت المال فان لم يكن أو لم يتفرغ فاجرة القسام على الشركاء ثم ان استأجروا قاسما وسموا له أجرة فموزع على قدر الحصص ولو استأجروا قاسما استئجارا فاسدا وقسم وزعت أجرة المثل كذلك ولو أمر الامام قاسما فقسم اجبارا وزعت أجرته كذلك ولو استأجروا قاسما وسمى كل واحد شيأ فعلى كل واحد ما سمى ولو تبرع القاسم على بعضهم فله ذلك ولا يستقل بعض الشركاء باستئجار القاسم لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف فى نصيب الآخرين ولو استأجر شريكان لرد آبق أو لحمل متاع فكما لو استأجرا للقسمة ولو كان أحد الشريكين طفلا وفى القسمة غبطة فعلى الولى طلب القسمة وبذل الحصة من الاجرة من مال الطفل فان لم يكن غبطة فلا يطلبها ويمنعه القاضى ان طلبها ولو طلبها الشريك يجب وأجبر لو امتنع لان الاجابة حيث يجبر واجبة وحصة الصبى من الاجرة فى ماله أيضا كما لو مرض عبده فالدواء فى ماله وللمال المشترك حالان أحدهما أن يعظم الضرر فى قسمته فان طلبها

(قوله وهو مضروب) أى بعد فان ضرب ليقر الخ (قوله فى الاقرار) فى أوائله فى الشرط الثالث من شروط المقر (قوله أهل المهن) أى الخدمة (قوله فى المواثبات) أى درجتن بريكديكر درجنك

﴿ كتاب القسمة ﴾

(قوله والعلم بالمساحة) بكسر الميم وهى علم يعرف به طرق استعلام المجهولات العددية العارضة للمقادير وهى أخص من الحساب (قوله وجهان) أوجههما لا تشترط وحينئذ رجع ان لم يكن عارفا الى اخبار عدلين عند الحاجة الى ذلك (قوله فيشترط اثنان) لان ذلك شهادة بالقيمة (قوله ولا يستقل بعض الشركاء الخ) والمنصوص المعتمد ان له ذلك وان لم يرض الباقون لان كلا عقد لنفسه (قوله كما لو مرض عبده) أى عبد الصبى

﴿ كتاب القسمة ﴾ هى تمييز الحصص بعضها من بعض (قوله والعلم بالمساحة) بكسر الميم وهى علم يعرف به طرق استعلام المجهولات العددية العارضة للمقادير وهى قسم من الحساب فعطفه عليها من عطف الاعم (قوله وهل يشترط معرفة التقويم) وجهان أحدهما نعم لان فى أنواع القسمة ما يحتاج اليه واعتمده البلقينى فى قسمتى الرد والتعديل والثانى لا يشترط ورجحه فى الروض وبه صرح الاسنوى قال قد جزم باستحبابه القاضيان البندنيجى وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم وحينئذ فان لم يكن عارفا رجع الى اخبار عدلين عند الحاجة الى ذلك قال شيخ الاسلام فى شرح الروض وهو الاوجه (قوله وان كان فيها تقويم فيشترط اثنان) لاشتراط العدد فى المقوم لان ذلك شهادة بالقيمة (قوله ويجوز أن يجعل الامام رزق من نصبه للقسمة من بيت المال) لان ذلك من المصالح العامة (قوله ولا يستقل بعض الشركاء باستئجار القاسم لان افراز الخ) وهذا ما جزم به المصنف ورجحه فى الروض وقيل يصح وان لم يرض الباقون لان كلا عقد لنفسه قال الاسنوى وغيره وهو المعروف قال فى الكفاية وبه جزم الماوردى والبندنيجى وابن الصباغ وغيرهم وعليه نص الشافعى قال ابن حجر لخزم الانوار وغيره بعدم الصحة الا برضا الباقين لان ذلك يقتضى التصرف فى ملك غيره بغير اذنه ضعيف نقلا وان كان قويا مدركا قال ومن ثم اعتمده البلقينى وعليه له ذلك فى و سه الاحار من الحاكم

أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لان الاجابة غير واجبة وفى ضبط الضرر المانع من القسمة ما مر فى الشفعة فلا يكسر الجوهر النفيس ولا يقطع الثوب الرفيع ولا يقسم زوج الخف ومصراعا الباب وان طلبه أحدهما ولو تراضوا قسمة ذلك وطلبوها من القاضى فان تبطل المنفعة بالكلية كالجوهر يكسر لم يجبهم و يمنعهم من القسمة بانفسهم لانه سفه وان لم تبطل لكن تنقص كالسيف يكسر لم يجبهم ولا يمنعهم من القسمة بانفسهم وما تبطل القسمة منفعته المقصودة كالطاحونة والحمام الصغيرين اذا امتنع أحدهما لا يجبر ولو كانا كبيرين وأمكن جعل الطاحونة طاحونتين والحمام حمامين أجبر الممتنع وان احتاج الى احداث بئر أو مستوقد ولو تضرر أحدهما بالقسمة دون الآخر كدار لاحدهما عشرها وللآخر باقيها ولو قسمت لا يصلح العشر للسكنى و يصلح الباقى فان طلب صاحب الاكثر أجبر صاحب العشر وان طلب صاحب العشر لم يجبر الآخر الا اذا كان له ملك متصل به بحيث يمكنه الانتفاع به فيجبر الآخر ولو كان نصف الدار لواحد وصفها لخمسة فطلب صاحب النصف افراز حقه أجيب ثم الباقون ان اختاروا القسمة قسموا وان لم يصلح العشر للسكون وان استمروا على الشيوع جاز ولو طلب أحدهم القسمة بعد ذلك لم يجبر الآخرون الا اذا اتصل بملكه كما مر ولو طلب الخمسة أولا افراز النصف ليكون بينهم شائعا أجيبوا وكذا لو كانت بين عشرة فطلب خمسة ليكون بينهم يجابون الحال الثانى أن لا يعظم الضرر فقسمته أنواع الاول القسمة باعتبار الاجزاء وهو قسمة المتشابهات وانما يجرى ذلك فى الحبوب والدراهم والدنانير والادهان وسائر المثليات وفى الثوب الذى لا ينقص بالشق وفى الدار المتفقة الابنية وفى الارض المتشابهة الاجزاء وما فى معناها فتعدل الانصباء فى المكيل بالكيل وفى الموزون بالوزن والارض المتساوية الاجزاء تجزأ أجزاء متساوية بعدد الانصباء ان تساوت فان كانت لثلاثة أثلاثا فتجعل ثلاثة أجزاء متساوية و يميز بعضها عن بعض بجدار أو وجهة وخط ثم يؤخذ ثلاث رقاع متساوية ويكتب على كل رقعة اسم شريك أو جزء من الاجزاء وتدرج فى بنادق متساوية وزنا وشكلا من طين مجفف أو شمع وتجعل فى حجر من لم يحضر الكتابة والادراج ولو كان صبيا أو أعجميا كان أولى ثم يؤمر باخراج رقعة على الجزء الاول ان كتب أسماء الشركاء فمن خرج اسمه أخذه ثم يؤمر باخراج رقعة أخرى على الجزء الذى يلى الاول فمن خرج اسمه أخذه وتعين الثالث للثالث وان كتب فى الرقاع أسماء الاجزاء أخرجت رقعة باسم زيد ثم أخرى باسم عمرو ويتعين الثالث للثالث وان كانت الانصباء مختلفة بان كان لزيد نصف ولعمرو ثلث وللثالث سدس جزئت على أقل السهام وهو السدس وتجعل ستة أجزاء وتثبت أسماء الشركاء فى الرقاع و يخرج على الاجزاء أو تثبت أسماء الاجزاء فى الرقاع و يخرج على الاسماء والاول أولى وفى العتق يكتب على رقعتين الرق وعلى رقعة الحرية و يخرج على أسماء العبيد أو يكتب أسماء العبيد و يخرج على الرق والحرية ولو كان فى التركة دين فان كان الدين ربع التركة مثلا كتب على رقعة الدين وعلى ثلاث التركة وان كان فيها دين ووصية نعتق كتب الدين والتركة فاذا خرج نصيب الدين كتب فى الباقى الرق والحرية ولا يفرق القاسم الملك على واحد وتعين من يبتدئ به من الشركاء والاجزاء اليه فيقف أولا على أى طرف شاء و يسمى أى شريك شاء فان خرج اسم صاحب السدس أولا أخذ الجزء الاول

(قوله ما مر فى الشفعة) أى فى أوائل بابها (قوله وان احتاج الى احداث بئر الخ) لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج اليه من ذلك (قوله صاحب الاكثر أجبر صاحب العشر) لانتفاعه بحصته من الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة فهو معذور وضرر صاحب العشر انما نشأ من قلة نصيبه لا من مجرد القسمة (قوله لم يجبر الآخر) لانه مضيع لماله متعنت (قوله قسمة المتشابهات) وتسمى قسمة الافراز (قوله فى حجر الخ) هو الذيل (قوله والاول أولى) لانه لو كتب الاجزاء وأخرج على الاسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثانى أو الخامس فتفرق ملك من له الثلث أو النصف وهو لا يجوز

[illegible] يطلب بأن فصل الامام بيان [illegible] مثل ذلك لانه [illegible] لاختلاف المالك (قوله وان احتاج الى احداث بئر أو مستوقد) لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج اليه من ذلك بامر قريب (قوله وان طلب صاحب العشر لم يجبر الآخر) لان طلبه طلب متعنت وتضييع لماله وصاحبه معذور لانه ينتفع بحصته وضرر صاحب العشر نشأ من قلة نصيبه لا من مجرد القسمة (قوله وهو قسمة المتشابهات) وتسمى قسمة الافراز وهى التى لا يحتاج فيها الى رد ولا الى التقويم (قوله وتجعل فى حجر من لم يحضر الكتابة والادراج) وذلك لبعده عن التهمة اذ القصد سترها عن المخرج حتى لا يتوجه اليه تهمة والحجر بفتح الحاء وكسرها مع سكون الجيم وهو الذيل (قوله ولو كان صبيا أو أعجميا كان أولى) لانه أبعد عن التهمة (قوله وان كتب فى الرقاع أسماء الاجزاء أخرجت) قال الزركشى واختار الشافعى هذه الطريقة أى كتابة الاجزاء فى الرقاع لانها أحوط (قوله والاول أولى) لانه لو عكس فقد يخرج الجزء الرابع لصاحب النصف فيتنازعون فى انه يأخذ معه السهمين قبله أو بعده أو يخرج الثانى أو الخامس لصاحب السدس فيفرق ملك أحد الشريكين

واحوجب

وأخرجت رقعة على الجزء الثاني فان خرج اسم صاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وتعينت الثلاثة الباقية لصاحب النصف وان خرج اسم صاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع وتعين الباقيان لصاحب الثلث وان خرج أولا باسم صاحب النصف أخذ الثلاثة الاول ثم ان خرج اسم صاحب السدس أخذ الرابع وتعين الباقيان لصاحب الثلث وان خرج اسم صاحب الثلث أخذ الرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس وان خرج أولا باسم صاحب الثلث أخذ الاولين ثم ان خرج اسم صاحب السدس أخذ الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف وان خرج اسم صاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس وان شاء أثبت اسم صاحب النصف في ثلاث رقاع وصاحب الثلث في ثنتين وصاحب السدس في رقعة ويخرج على ماذكرنا وكيفية ادراج الرقعة واخراجها لا يختص بقسمة المتشابهات ولا تختص القرعة بالرقاع بل تجوز بالاقلام والعصا ونحوهما ولا يجوز بظهور الغراب ونحوه والثاني قسمة التعديل وهي أن يعدل السهام بالقيمة فان عد المال شيأ واحدا كالارض التي يختلف أجزاؤها لاختلافها في قوة الانبات أو القرب من الماء أو في ان بعضها يسقى بالنهر وبعضها بالناضح أو بعضها عامر وبعضها غامر أو بعضها صلب وبعضها رخو فيكون ثلثها لجودتها كثلثيها بالقيمة مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كانت مناصفة وان اختلف النصيب كنصف وثلث وسدس جعل ستة أسهم بالقيمة ويجبر على هذه القسمة الممتنع وتوزع أجرة القاسم على المأخوذ قلة وكثرة بحسب الاصل وكما يجري الاجبار اذا اختلفت الصفات يجري اذا اختلف الجنس كالبستان الواحد بعضه نخل وبعضه عنب والدار المبني بعضها بالآجر وبعضها بالخشب والطين وهذا اذا لم يمكن قسمة الجيد وحده وقسمة الردىء وحده والا فلا يجبر على قسمة التعديل كما لو كانا شريكين في أرضين يمكن قسمة كل واحدة منهما بالاجزاء وعلى هذا فان دعا أحدهما الى قسمة الرد والآخر الى قسمة التعديل أجيب طالب التعديل وأجبر الآخر وان عد شيئين فان كان عقارا كما اذا اشتركا في دارين أو حانوتين متساويي القيمة وطلب أحدهما القسمة بان يجعل لهذا دارا ولهذا دارا أو حانوتا وحانوتا لم يجبر الممتنع تجاور الحانوتان والداران أم تباعدا ولو اشتركا في العضائد وهي الدكاكين الصغار وطلب أحدهما القسمة وامتنع الآخر فان كانت متفرقة لم يجبر وان كانت متلاصقة أجبر كالخان المشتمل على بيوت ومساكن وأما الاقرحة فان كانت متفرقة لم يجبر الممتنع وان كانت متجاورة فكالقراح الواحد المختلف الاجزاء ان اتحد الشرب والطريق وان تعددا فكالمتفرقة ولو خلف قطعا من الارض متباينة وآحادها يقبل قسمة الافراز فلا يجبر على قسمة التعديل وفاقا وان لم يكن عقارا كالعبيد والدواب والاشجار والثياب ونحوها فان كانت نوعا واحدا وأمكنت التسوية عددا وقيمة كعبدين متساويي القيمة بين اثنين وكثلاث دواب أو أثواب متساوية القيمة بين ثلاثة قسمت كذلك وأجبر الممتنع وان لم يمكن التسوية عددا كثلاثة أعبد بين شريكين بالتسوية أحدهم يساوي الاخيرين لم يجبر الممتنع ولو كانت الشركة لا ترتفع بالقسمة الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما مائة والآخر مائتان وطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس به وبربع النفيس فلا اجبار ولو خلف حمامين كبيرا وصغيرا وأمكن ان يجعل الصغير مع ثلث الكبير معادلا لثلثي الكبير فلا اجبار وان كانت أجناسا كعبد وثوب وحنطة وشعير ودابة ونحوها أو أنواعا من جنس كعبد تركي ورومي وهندي وطلب أحدهما القسمة أجناسا أو أنواعا فلا اجبار وانما يقسم بالتراضي ولو اختلطت الانواع وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء فلا قسمة الا بالتراضي واللبنات المتساوية القوالب قسمتها قسمة المتشابهات ومختلفتها

(قوله غامر) بالمعجمة أي خراب (قوله أم تباعدتا) لاختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية (قوله وأما الاقرحة) جمع قراح وهي الارض المخلصة للزرع

(قوله ويخرج على ما ذكرنا) ولا فائدة فيه بزيادة على الطريق الاول الا سرعة خروج اسم صاحب الاكثر وذلك لا يوجب حيفا لتساوي السهام فجاز ذلك أيضا قاله في الاسنى (قوله وبعضها غامر) بالمعجمة أي خراب (قوله وبعضها رخو) أي متيسر لين الحرث ونحوه (قوله ويجبر على هذه القسمة الممتنع) الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء (قوله وتوزع أجرة القاسم على المأخوذ قلة وكثرة) لان العمل في الكثير أكثر منه في القليل هذا ان صحت الاجارة والا وزعت أجرة المثل على قدر الحصص مطلقا كما لو أمر القاضي من يقسم بينهم اجبارا قاله ابن حجر (قوله تجاور الحانوتان والداران) أي تباعدا لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية كالحسنين (قوله وأما الأقرحة) جمع قراح وهي الارض التي لا ماء بها ولا شجر أو المخلصة للزرع قاله في القاموس (قوله قسمت كذلك وأجبر الممتنع) وذلك لقلة اختلاف الاغراض فيها مع امكان التسوية عددا وقيمة بخلاف الدور

قسمة التعديل ولو كان بينهما دار لها علو وسفل طلب أحدهما القسمة علوا وسفلا وأمكن أجبر الآخر وان طلب أحدهما ان يجعل العلو لواحد والسفل لآخر لم يجبر وان طلب أحدهما ان يقسم السفل ويترك العلو مشاعا فكذلك ولو كان بينهما غرفة وطلب أحدهما القسمة فامتنع لم يجبر الثالث قسمة الرد وهي ان يكون في أحد جانبي الارض بئر أو شجر أو عين أو في الدار بيت لا يمكن قسمته فيضبط قيمة ما اختص ذلك الجانب به وتقسم الارض والدار على ان يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة وهذه القسمة لا اجبار عليها وكذا لو كان بينهما عبدان قيمة أحدهما مائة والآخر خمسمائة واقتسما على ان يرد آخذ النفيس مائتين ليستويا ولو تراضيا بها جاز ان يتفقا على ان يأخذ أحدهما النفيس ويرد ويجوز أن يحكما القرعة ليرد من خرج له النفيس ولو كان بينهما أرضان طيبة وسبخة ولم يمكن افراد كل بالقسمة فكما لو كان بينهما عبدان متفاوتي القيمة ويقسم الجدار طولا بالتراضي ويقرع وعرضا بتخصص كل وجه بمن يلي ملكه وقسمة التعديل بيع كقسمة الرد وقسمة المتشابهات افراز حق بمعنى انه يتبين بها ان ما خرج لكل منهما هو الذي ملكه وكل شيء قسمته افراز فان كان ربويا كالرطب والعنب وقسم وجب التقابض في المجلس ولا يجوز قسمة المكيل بالوزن والموزون بالكيل وان كان غير ربوي كالتبن والنفط وحب الكتان فلا يجب ويجوز قسمة الجص والنورة كيلا ووزنا ولا تقسم الثمار على رؤس الاشجار خرصا الا أن يكون رطبا أو عنبا ولو كان بينهما أرض مزروعة وأراد قسمة الارض وحدها جاز وأجبر الممتنع بخلاف البناء والشجر وان أرادا قسمة الارض وما فيها لم يجز ان اشتد الحب وكذا لو كان بزرا ولم ينبت وان كان قصيلا أو قطنا جاز وان أراد قسمة ما فيها وحده فان لم ينبت أو اشتد الحب لم يجز وان كان قصيلا جاز وان طلب أحدهما قسمة الارض وما فيها أو قسمة ما فيها وحده وامتنع الآخر والحال جواز القسمة تراضيا لم يجبر الممتنع ولو اقتسما ثم تقايلا فحيث كانت بيعا صحت الاقالة وعاد الشيوع وحيث كانت افرازا لغت الاقالة ولا تجوز قسمة الملك عن الوقف حيث تكون القسمة بيعا وحيث تكون افرازا جازت ولا يخفى الاجبار

(قوله العلو مشاعا فكذلك) لانهما قد يقسمان العلو فيقع ما فوق نصيب هذا من السفل لذاك (قوله غرفة) هي العلية (قوله تلك القيمة) اى نصفها (قوله وسبخة) بالباء الموحدة والخاء المعجمة أرض ذات ملح لا تنبت (قوله وكل شيء قسمته افراز فان الخ) هذا سهو مخالف للكبير والروضة والظاهر الموافق لهما وكل شيء قسمته بيع فان الخ قال في الروضة واذا قلنا القسمة بيع فاقتسما ربويا وجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمة المكيل وزنا ولا بالعكس ولا يجوز قسمة الرطب والعنب وما أثرت فيه النار بالتعقيد بالاجزاء وان قلنا افراز جاز كل ذلك (قوله الا ان يكون رطبا أو عنبا) لان الخرص لا يدخل غيرهما (قوله بخلاف البناء والاشجار) أى اذا كان في الارض بناء أو شجر وأراد قسمتها فقط لم يجبر الممتنع (قوله وان كان قصيلا جاز) لانه مشاهد

[illegible] (قوله وان طلب أحدهما ان يقسم السفل ويترك العلو مشاعا فكذلك) [illegible] نصيب جانبه من السفل [illegible] ولو اقتسما بالتراضي السفل لواحد والعلو لآخر ولم يتعرضا للسطح بقي مشتركا بينهما كما أفتى به بعضهم قاله في التحفة (قوله غرفة) في الصحاح الغرفة العلية والجمع غرفات وغرفات وغرف (قوله على أن يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة) أي نصفها فاذا كان قيمة كل جانب ألفا وقيمة نحو البئر ألفا ردمن أخذ جانبها خمسمائة (قوله وهذه القسمة لا اجبار عليها) لانه دخلها ما لا شركة فيه وهو المال المردود (قوله وسبخة) وهي الارض التي لا تنبت لا التي يعلوها ملح قال في القاموس والسبخة أرض ذات ملح وماء يتحلب منها (قوله وكل شيء قسمته افراز فان كان ربويا الخ) قال في الروضة واذا قلنا القسمة بيع فاقتسما ربويا وجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمة المكيل وزنا ولا بالعكس ولا يجوز قسمة الرطب والعنب وما أثرت فيه النار بتعقيد الاجزاء وان قلنا افراز جاز كل ذلك (قوله ولا تقسم الثمار على رؤس الاشجار خرصا الخ) قال في الروض ولا تقسم الثمار على رؤس الاشجار خرصا ان قلنا القسمة بيع كما لا يباع خرصا وان قلنا افراز فان كان رطبا وعنبا جاز وان كان غيرهما فلا لان الخرص لا يدخله (قوله لم يجز ان اشتد الحب) قال في الروض أما ان جعلناها افرازا فلانه قسمة مجهول ومعلوم وأما ان جعلناها بيعا فلانه بيع طعام وأرض بطعام وأرض (قوله وان كان قصيلا جاز) لانه معلوم مشاهدة (قوله ولا يجوز قسمة الملك عن الوقف الخ) قال ابن حجر وقسمة الوقف من الملك لا تجوز الا اذا كانت افرازا لا رد فيها من المالك وان كان فيها رد من أرباب الوقف بخلاف ما اذا كانت بيعا فانها تمتنع مطلقا أو فيها رد من المالك لانه حينئذ بازاء ملكه جزء من الوقف وهو ممتنع وان نازع في ذلك السبكي وغيره سواء كان الطالب المالك أم الناظر أم الموقوف عليهم قال في شرح المهذب في الاضحية اذا اشترك جمع في بدنة أو بقرة لم تجز القسمة ان قلنا انها بيع على المذهب وهذه نظيرة مسئلتنا وعدمه بين أربابه يمتنع مطلقا لان فيه تغيير الشرط نعم لا منع من مهايأة رضوا بها كلهم اذ لا تغيير فيها لعدم لزومها قال وجزم الماوردي بان الوقف لو تعدد جازت القسمة كما في قسمة الوقف عن الملك واعتمده البلقيني وعليه فظاهر ان محله حيث لا رد فيها من أحد الجانبين لاستلزام استبدال جزء وقف بجزء وقف آخر وهو ممتنع مطلقا وبه يفرق بين هذا وما مر في قسمة الوقف

وعدمه ولا يجوز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم ولا يشترط التراضي في قسمة الاجبار لا عند اخراج القرعة ولا بعدها وهي ان يترافعا الى الحاكم لينصب قاسما يقسم بينهما فيفعل ويقسم المنصوب ولو تراضيا بقاسم يقسم بينهما أو تقاسما بانفسهما فيشترط التراضي بعد خروج القرعة ولا يكفي رضا الاول ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها وصيغته ان يقولا رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة أو بما جرى ولا يكفي مجرد رضيت ولا يشترط لفظ البيع وان كانت بيعا وحيث وجب الرضا فلا بد منه في الابتداء ويقسم المنافع كما يقسم الاعيان وطريق قسمتها المهايأة مياومة أو مشاهرة أو مسانهة ثم ان كانت العين قابلة للقسمة فلا اجبار على المهايأة ولو طلب أحدهما ان يزرع هذا بعض الارض وهذا بعضا أو يسكن هذا بعض الدار وهذا بعضا من غير ان يقسم الاصل وامتنع الآخر لم يجبر وان لم تكن قابلة لها كالقناة والعبد والبهيمة والحمام فان اتفقا على المهايأة فذاك وان طلبها أحدهما فامتنع الآخر لم يجبر ولو رضيا بالمهايأة ثم رجع المبتدئ بالانتفاع قبل استيفاء نوبته مكن فان مضت مدة لمثلها أجرة غرم نصف أجرة المثل وان رجع بعد استيفاء نوبته مكن وغرم نصف الاجرة وقيل لا يمكن وهو نقيض ماذكر آخرا وان استوفى الاول نوبته وامتنع الآخر من الانتفاع والاستيفاء فله ذلك ويأخذ من الاول نصف الاجرة وكذا لو انهدمت الدار أو مات العبد بعد نوبة الاول فعليه نصف أجرة المثل واذا أصرا على النزاع على المهايأة لا يبيع القاضي عليهما بل يؤجر ويوزع الاجرة عليهما ولا يجوز المهايأة في الحيوان اللبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما ولا في الاشجار المثمرة ليكون ثمرها لهذا عاما ولهذا عاما وطريقهما ان يبيح كل واحد نصيبه لصاحبه مدة واذا قسم القاسم بالاجبار ثم ادعى أحد الشريكين غلطا أو حيفا ولم يبين مازعمه من الحيف أو الغلط لم يلتفت اليه وان بينه لم يمكن من تحليف القاسم لكن لو قامت البينة سمعت ونقضت القسمة وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال فيشهدا ولو عرف انه يستحق ألف ذراع ومسحا ما أخذه فاذا هو سبعمائة ذراع نقضت ولو لم يقم حجة وأراد تحليف الشريك مكن فان نكل وحلف المدعي نقضت ولو حلف بعض الشركاء ونكل بعضهم فحلف المدعي المردودة نقضت القسمة في حق الناكلين ولا يطالب الشريك باقامة البينة على ان القسمة عادلة ولو اعترف القاسم بالغلط أو الحيف فان صدقه الشركاء نقض والا فلا وعليه رد الاجرة ولو جرت القسمة بالتراضي بان نصبا قاسما أو اقتسما بانفسهما ثم ادعى أحدهما غلطا فان كانت القسمة افرازا نقضت ان قامت به بينة ويحلف الخصم ان لم يقسم وان كانت بيعا فلا فائدة ولا أثر للغلط وان تحقق ولو جرت قسمة ثم استحق البعض فان استحق جزء شائعا كالثلث بطلت القسمة فيه وتصح في الباقي ويثبت الخيار وان استحق شيء معين فان اختص بنصيب أحدهما أو كان من نصيب أحدهما أكثر بطلت القسمة وان تماثل الشريكان بقيت الشركة في الباقي واذا قسمت التركة ثم ظهر دين وكانت القسمة افرازا صحت ويباع الانصباء في الدين ان لم يوفوه وان كانت بيعا صحت ونقضت ان لم يوفوه وقيل فان كان بجزء شائع أو معين فعلى ماذكرنا ولو ظهرت وصية بعد قسمة التركة فان كانت مرسلة فكظهور الدين على التركة وان كانت بجزء شائع أو معين فعلى ماذكرنا في الاستحقاق وظهور الدين والاستحقاق ودعوى الغلط لا تختص بقسمة المتشابهات بل

معلوم (قوله مياومة الخ) أي يوما يوما أو شهرا شهرا أو سنة سنة (قوله وقيل لا يمكن وهو نقيض الخ) واعلم انه لا مناقضة بين كلامي الحاوي على ماقاله الفاضل القونوي (قوله لا يبيع القاضي عليهما) لانهما كاملان (قوله وعليه رد الاجرة) لاعترافه بما يقتضي عدم استحقاقه لها (قوله وان تحقق) كما لا أثر للغبن بعد البيع (قوله وقيل فان كانت بجزء الخ) عبارة شرح اللباب فاذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فهي صحيحة فان وفوا الدين استمرت والا نقضت وبيعت التركة في الدين اهـ في نسبة الكلام الى شرح اللباب مالا يخفى (قوله فان كانت مرسلة) أي في الذمة

عن الملك من جواز رد أرباب الوقف لانه لا يلزم عليه ذلك ويؤخذ من هذا ان الواقف لو تعدد واتحد الموقوف عليهم جازت افرازا بشرط عدم الرد من أحد الجانبين هنا أيضا لاستلزام الاستبدال ولو مع اتحاد المستحقين بخلاف مالو اتحد الواقف واختلف الموقوف عليهم فلا يجوز مطلقا لان فيها تغيير الشرط (قوله مكن) بناء على انه لا اجبار فيها (قوله لا يبيع القاضي عليهما) لانهما كاملان لا حق لغيرهما فيها (قوله لم يمكن من تحليف القاسم الذي نصبه القاضي) كما لا يحلف القاضي انه لم يظلم والشاهد انه لم يكذب (قوله رد الاجرة) لاعترافه بما يقتضي عدم استحقاقه لها (قوله ان تحقق) كما لا أثر للغبن بعد البيع والشراء لرضا صاحب الحق بتركه (قوله ويصح في الباقي ويثبت الخيار) أي لكل منهم وهذا هو الاظهر وقيل تبطل في الكل لعدم حصول مقصود القسمة وهو التمييز ورجحه في الروض تبعا للاسنوي (قوله وتباع الانصباء في الدين ان لم يوفوه) فالقسمة باطلة وان وفوه فصحيحة كما جزم به البغوي وغيره ونقله الامام عن العراقيين (قوله فان كانت مرسلة) أي في الذمة (قوله ولكن يكتب ويشهد انه قسم بقولهم الخ) لانه قد يكون في أيديهم باجارة أو اعارة فاذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي

ثم أنواع القسمة ولو كانت دارا أو أرض في أيدي جماعة لامنازع لهم وطلبوا قسمتها من القاضي فان أقاموا بينة انها ملكهم أجاب الى القسمة حتما ولا تكفي اليدلة على الابتياع لان يد البائع كيدهم وان لم يقيموها فيجيبهم ندبا كما يجوز أن يدخل عليهم ضيفا ويأكل طعامهم بقولهم ولكن يكتب ويشهد انه قسم بقولهم لئلا يتمسكوا بقسمته ويأمر منادياينادي ويحلفهم حتما أو ندبا وجهان ولو جاء آخر وادعى المقسوم فيكون على حجته والمنقول كالعقار واذا كانت القسمة بالاجبار لا بالاختيار والقاسم عدل ولا يتعقوله قسمت مقبول كقول الحاكم حكمت وان لم يكن كذلك لم يقبل ولم تسمع شهادته لاحد الشريكين واذا تقاسما ثم تنازعا في بيت أو قطعة أرض فقال كل واحد هذا نصيبي ولا بينة تحالفا ونقضت القسمة فان اختص أحدهما باليد فيما تنازعا فهو المصدق بيمينه واذا اطلع أحدهما على عيب بنصيبه فله الفسخ ولا يصح قسمة الديون في ذمم الناس ولو أذن أحد الشريكين الآخر في قبض ماعلى زيد على أن يختص به فقبض لم يختص به ولو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لهذا وما في ذمة عمرو لهذا لم يجز ويشتركان في المقبوضين ﴿خاتمة﴾ يجب على الامام أن يبعث الى كل بلد قاسما وكاتبا ويرتب رزقهما من بيت المال قال الغزالي في البسيط والمراد من الدار المتفقة الابنية أن يكون في جانب منها بيت وصفة وفي جانب آخر بيت وصفة والعرصة يمكن تبعيضها والمراد من المختلفة اختلاف اشكالها أو آلاتها كاللبن والآجر وفي تتمة التتمة أنه اذا قسمت الارض ولكل سهم طريق يختص به انصبت القسمة عليه أي نزلت وان لم يكن لهما الطريق يجب أن يخرج من الكل قبل القسمة مايكون طريقا لهما مشتركا بينهما والطرق العامة سبعة أذرع والخاصة معتبرة بما تدعو الحاجة اليه من الدخول والخروج عادة ولو دعا أحد الشريكين الى أن يقسم جميع القرية ودعا الآخرون الى أن يقسم كل مسكن فيها فقسمة الاجبار واقعة على جميع الشركاه لان القرية حاوية لمساكنها كالدار الجامعة لبيوتها قال القاضي ولا يجوز قسمة البيض والجوز عددا ويجوز وزنا وكيلا قال البغوي جاز عددا ان قلنا انها افراز

﴿كتاب العتق﴾

وله أركان الاول المعتق وله شروط أن يكون مالكا مكلفا مطلقا فلا يصح اعتاق الاجنبي الا وكالة ولا اعتاق الواقف ولا الموقوف عليه الوقف ولا اعتاق الصبي والمجنون ولا اعتاق المحجور عليه بفلس أو سفه ويصح اعتاق الذمي والحربي الثاني العتيق وشرطه أن لا يتعلق به حق لازم فلا يصح اعتاق المرهون والجاني وقد مر تفصيلهما ويصح اعتاق الاجير والمكاتب الثالث الصيغة وهي صريح وكناية فالصريح الاعتاق والتحرير وفك الرقبة فاذا قال أعتقتك أو حررتك أو فككت رقبتك أو أنت محرر أو عتيق أو معتق أو مفكوك الرقبة عتق وان لم ينو ولا أثر للخطأ في التذكير والتأنيث بان يقول للعبد أنت حرة وللامة أنت حر والكناية كقوله لا ملك لي عليك ولا سبيل أو لا سلطان أو لا يد أو لا أمر أو لا خدمة أو أزلت ملكي عنك أو حرمتك أو أنت سائبة أو لله وصرائح الطلاق وكناياته وأنت علي كظهر أمي ووهبت نفسك منك ولو نوى التمليك به فان قبل عتق مجانا وان لم يقبل فلا يعتق ولو كان اسم الامة حرة واسم العبد حرا أو عتيقا فقال لها يا حرة

(قوله شهادته لاحد الشريكين) محله اذا ذكر فعله كما لا يخفى (قوله في ذمم الناس) لانها بيع دين بدين أو افراز ما في الذمة وكلاهما باطلان (قوله حاوية) أي جامعة

﴿كتاب العتق﴾

(قوله الوقف) لانه غير مملوك (قوله بان يقول للعبد أنت حرة الخ) وذلك تغليبا للاشارة على العبارة (قوله وصرائح الطلاق وكناياته) ويستثنى أنا منك طالق أو مظاهر أو نحوهما أو قال أنا منك حر أو أعتقت نفسي منك ونوى اعتاق عبده لم يعتق في الكل وكذا لفظ العدة والاستبراء في حق العبد لاستحالتهما في حقه (قوله ووهبت نفسك منك) ونوى العتق عتق وان لم يقبل

(قوله لم يصح قسمة الديون في ذمم الناس) لانها اما بيع دين بدين أو افراز ما في الذمة وكلاهما ممتنع وانما امتنع افراز ما في الذمة لعدم قبضه (قوله حاوية) أي جامعة في الصحاح وحواه يحويه حيا جمعه واحتواه مثله

﴿كتاب العتق﴾

بمعنى الاعتاق وهو ازالة الرق عن الآدمي جعلنا الله تعالى من عتقاء النار وهو قربة بالاجماع لقوله تعالى فك رقبة ولقوله واذ تقول للذي أنعم الله عليه أي بالاسلام وأنعمت عليه أي بالعتق كما قاله المفسرون وفي الصحيحين انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال أيما رجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج (قوله ولا اعتاق الواقف ولا الموقوف عليه الوقف) لانه غير مملوك (قوله بان يقول للعبد أنت حرة وللامة أنت حر) تغليبا للاشارة على العبارة (قوله وصرائح الطلاق وكناياته) لاقتضائها التحريم كحرمتك قال في الاسنى لا أنا منك طالق أو مظاهر أو نحوهما كما لو قال أنا منك حر وكذا العدة والاستبراء في حق العبد لاستحالتهما فيه كما مر في الطلاق (قوله ووهبت نفسك منك) فان نوى العتق عتق ولا يحتاج الى القبول والا فلا

او

أو ياحر أو ياعتيق وقصد النداء أو أطلق لم يعتق وكذا الحكم لو كان مسمى بازادروى ولو اجتاز بالمكاس فطالبه بالمكس عن عبده فقال انه حر وقصد الاخبار لم يعتق بينه و بين الله تعالى ولو قال افرغ من هذا العمل قبل الليل وأنت حر وقال اردت الحر من العمل دين ولا يقبل ظاهرا ولو زاحمته امرأة في الطريق فقال تأخري ياحرة فبانت أمته لاتعتق ولو قال لعبده يامولاي أو ياسيدي أولامته ياكدبانو يه أو بانوكدبانوي منى ا ولعبده توخداوند منى أو بارخداى منى فكناية أو قال لعبده يا آزادمرد وقال أردت وصفه بالجود لم يقبل ظاهرا ودين الا أن يكون اسمه آزادمرد وقصد نداءه باسمه لم يعتق ولو كان هناك قرينة تشعر بانه قصد مدحه والثناء عليه قبل ولا يعتق ولو قال لعبد غيره أنت حر فاقرار بحريته فاذا ملكه يؤاخذ به ولو قال لعبد غيره أعتقتك في معرض الانشاء لغا وفي معرض الاقرار يؤاخذ اذا ملكه ويصح تعليق العتق بالصفات والاعتاق على عوض واضافته الى جزء شائع أو معين ولو قال جعلت عتقك اليك أو حريتك ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه في الحال عتق ولو قال أعتقتك على كذا فقبل في الحال أو قال أعتقني بكذا فاجابه عتق بالملتزم ولو قال أعتقتك على كذا الى شهر فقبل عتق في الحال والعوض مؤجل ولو أعتقه على خمر أو خنزير عتق وعليه قيمته وكذا لو قال أعتقتك على ان تخدمني ولم يبين المدة أو تخدمني أبدا ولو قال على ان تخدمني شهرا أو تعمل لي كذا و بينه فقبل عتق بالملتزم ولو خدمه نصف شهر ومات فللسيد نصف قيمته في تركته ولو قال لعبده أنت ابني ومثله يجوز أن يكون ابناله ثبت نسبه وعتق ان كان صغيرا أو بالغا وصدقه وان كذبه عتق ولم يثبت النسب وان لم يمكن انه يكون ابناله بان كان أصغر منه بحيث لا يتصور ان يكون ابناله لم يعتق وهذا اذا كان مجهول النسب فان كان معروفا لم يلحقه و يعتق ولو قال لزوجته أنت ابنتي فالحكم في الفراق وثبوت النسب كما في العتق ولو قال لعبده هذا أبي أو لامته هذه أمي فان كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا لهما لا يعتق وان تصور فان كان السيد مجهول النسب وصدقه العبد ثبت النسب و يعتق وان كذبه أو كان معروف النسب فلا يثبت و يعتق ولو قال لعبده أعتقتك قبل أن أخلق لا يعتق لانه كذب محض

﴿فصل﴾ اذا أعتق بعض مملوك له عتق كله موسرا كان أو معسرا ولو أعتق أمته الحامل بمملوك له عتق الحمل لا بالسراية فان السراية بالاشقاص لا في الاشخاص بل بالتبع كما يتبعها في البيع الا أن البيع يبطل باستثنائه والعتق لا يبطل ولهذا لو استثنى عضوا في البيع بطل بخلاف العتق ولو أعتق الحمل عتق ولا تعتق الام ولو كانت الام لواحد والحمل لآخر لم يعتق واحد منهما بعتق الآخر ولو قال لامته اذا ولدت فولدك حر أو كل ولد تلدينه حر عتق الولد حاملا كانت عند التعليق أو حائلا ولو أعتق مملوكا له بعضه أو أعتق نصيبه عتق كله في الحال ان كان موسرا وعليه قيمة نصيب شريكه في الحال وولاء الكل له وان كان معسرا بقي الباقي رقيقا لشريكه وان كان موسرا بقيمة بعض النصيب سرى الى ذلك المقدار واستيلاد أحد الشريكين الجارية موسرا كالاعتاق يسري الى نصيب الشريك وعليه قيمة نصيبه وحصته من مهر المثل وللسراية شروط

(قوله بينه و بين الله تعالى) ولا ظاهرا على الاوجه (قوله فبانت أمته لاتعتق) وفارق نظيره من الطلاق بان هنا معارضا قويا هو غلبة استعمال حرة في مثل ذلك بمعنى العفيفة عن الزنا ولا كذلك ثمة (قوله كدبانويه) باثبات الهاء وحذفها وهو المعروف كلمة فارسية بمعنى صاحب البيت ﴿فصل اذا أعتق بعض مملوك الخ﴾ (قوله والحمل لآخر) أي بوصية

(قوله لم يعتق بينه و بين الله تعالى) قال الاسنوي ولا ظاهرا كما اقتضاه كلامهم في أنت طالق لمن يحلها من وثاق بجامع وجود القرينة الصارفة فيهما وهو أوجه من تصويب الدميري خلافه قاله ابن حجر (قوله ولو زاحم امرأة في الطريق فقال تأخري ياحرة فبانت أمته لاتعتق) كما أفتى به الغزالي قال الرافعي ان أريد في الظاهر فيفرق بينه وبين ماقبله بانه هنا لايدري من يخاطبه وعنده انه يخاطب غير رقيقه وثم خاطب الرقيق باللفظ الصريح قال ابن حجر ويشكل عليه مامر في نظيره من الطلاق الا أن يجاب بان هنا معارضا قويا هو غلبة استعمال حرة في مثل ذلك بمعنى العفيفة عن الزنا ولا كذلك ثم قال ولو قيل له أمتك زانية فقال بل حرة وأراد عفيفة قبل وكذا ان أطلق فيما يظهر للقرينة القوية هنا (قوله أولامته ياكدبانويه) ومعنى كدبانو وكدبانوي بحذف الهاء واثباتها صاحب البيت وهي كلمة فارسية (قوله ولو أعتق على خمر أو خنزير عتق وعليه قيمته) كما في الخلع ولا يقدح في نفوذ العتق كون العوض فاسدا وان ذلك تمليك لانه ضمني ولا يعتبر في الضمني مايعتبر في المقصود (قوله ولو قال لزوجته أنت ابنتي الخ) ذكر في أصل الروضة في الطلاق عن الشيخ أبي عاصم وقال في زيادتها المختار في هذا انه لايقع به فرقة اذا لم تكن له نية لانه استعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة قال الاسنوي وهذا يأتي بعينه في العتق والذي اقتضى كلامه المنع فيه ﴿فصل﴾ اذا أعتق بعض مملوك له عتق كله موسرا كان أو معسرا القوله كما في الطلاق (قوله ولو كانت الام لواحد والحمل لآخر) لانه لا تبعية مع اختلاف الملك (قوله ولو قال لامته اذا ولدت) الى قوله أو حائلا لانه وان لم يملك الولد حينئذ فقد ملك الاصل المفيد

الاول أن يكون المعتق موسرا وليس معناه أن يكون غنيا بل اذا كان له من المال مايفى بقيمة نصيب الشريك قوم عليه وان لم يملك غيره و يصرف الى هذه الجهة كل مايباع فى الدين فيباع مسكنه وخادمه وكل مافضل عن قوت يومه وقوت من تلزمه نفقته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم والاعتبار فى اليسار بحالة الاعتاق فان كان معسرا ثم أيسر فلا تقويم ولو ملك قيمة الباقى ولكن عليه دين بقدره قوم عليه ولا يمنعه الدين كالوا بتاعا عبدا واعتقه و يضارب الشريك بقية نصيبه مع الغرماء فان أصابه مايفى بقيمة نصيبه فذاك والا اقتصر على حصته و يعتق العبد كله ولو ملك نصفين من عبدين متساوى القيمة فاعتق نصيبه منهما وهو موسر بنصف قيمة أحدهما فان أعتقهما معا عتق نصيبه منهما وسرى الى نصف نصيب الشريك من كل واحد منهما فيكون جملة مايعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه وان أعتقهما مرتبا سرى الى جميع الاول والى الثانى ومابقى بعده يصرف الى الشريك والباقى فى ذمته وان كان الشقصان لشخصين صرف الى كل منهما نصفه ولو ملك الشقصين فاعتقهما معا ولا مال له غيرهما فلا سراية وان أعتقهما مرتبا عتق كل الاول ثم ان أعتق نصيبه من الثانى نفذ العتق فى نصيبه ولا سراية ولو أعتق نصيبه فى مرض الموت وخرج جميعه من الثلث قوم عليه نصيب شريكه وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه و بعض نصيب شريكه قوم عليه ذلك القدر ولو ملك نصفين من عبدين متساوى القيمة وأعتقهما فى مرض الموت فان خرج العبدان من الثلث عتقا أعتقهما معا أو مرتبا وعليه قيمة نصيب شريكه وان لم يخرج الا نصيباه فان أعتقهما معا عتق نصيباه ولا سراية وان أعتقهما مرتبا عتق جميع الاول ولا يعتق من الثانى شئ وان خرج من الثلث نصيباه ونصيب أحد الشريكين وأعتقهما مرتبا عتق جميع الاول ولا يعتق من الثانى شئ الا نصيبه وان أعتقهما معا فمن خرجت له القرعة عتق ولا يعتق من الآخر الا نصيبه وان لم يخرج من الثلث الا أحد نصيبيه فان أعتقهما مرتبا عتق الاول وان أعتقهما معا فمن خرجت له القرعة عتق ولا يعتق من الآخر شئ ولو أوصى أحد الشريكين باعتاق نصيبه بعد موته فاعتق لم يسر وان خرج كله من الثلث لان المال انتقل بالموت الى الوارث و بقى الميت معسرا بل لو كان الكل له وأوصى باعتاق بعضه فاعتق لم يسر وكذا لو دبر أحدهما نصيبه ومات لم يسر ولو كان عبد بين ثلاث فاعتق اثنان نصيبهما وأحدهما موسر قوم نصيب الثالث فيه الشرط الثانى أن يحصل العتق باختياره فلو ملك بعض من يعتق عليه لا باختياره بان ورثه لم يسر وان ملكه باختياره فان كان بطريق لا يقصد به التملك غالبا كان يتضمنه بان كان عبدا فاشترى شقصا ممن يعتق على سيده ثم عجز وصار الشقص له فكذلك وان كان بطريق يقصد به التملك كالشراء والاتهاب وقبول الوصية سرى الثالث ان يمكن انتقال نصيب الشريك فلو أعتق نصيبه من أمة نافيها مستولدة لمعسر لم يسر ولو أعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون سرى وانتقلت الوثيقة الى القيمة ولو كاتبا عبدا أو دبراه ثم أعتق أحدهما سرى الرابع ان يوجه الاعتاق الى ملكه بان يقول أعتقت نصيبى منه أو النصف الذى أملكه فان قال أعتقت نصيب شريكى أو نصيب شريكى من هذا العبد لغا ولو قال مطلقا العبد يملك نصفه أعتقت نصفك حمل على نصفه ولو باع مطلقا نصف عبد يملك نصفه أو أقر بنصف المشترك مطلقا فكذلك ولو قال كل واحد منهما ان دخلت الدار فانت حر أو فنصيبى منك حر فدخلها عتق على كل واحد نصفه ولا تقويم وكذا لو وكلا رجلا فى عتقه فاعتقه كله دفعة ولو كان العبد لثلاثة لواحد ثلثه ولآخر نصفه ولآخر سدسه فاعتق أحدهم نصيبه موسرا سرى الى نصيبهما فان كان موسرا ببعض قيمة الباقى قوم عليه نسبة المقدور عليه من

(قوله والى الثانى) لانه عتق ومعه قيمة نصفه لكن قد صار قيمة النصف من الاول دينا ومر آنفا ان الدين لا يمنع السراية (قوله ولا يعتق من الثانى شئ) لانه لزمته قيمة نصيب شريكه من العبد الاول فصار نصيبه من الثانى مستحق الصرف اليه (قوله قوم عليهما بالسوية) كما لو مات من جراحة أحد ومن جراحات آخر

منزلة الاتلاف (قوله وان أعتقهما مرتبا سرى الى جميع الاول والى الثانى) لان الاول عتق وهو يملك نصف قيمته وكذا الثانى عتق ومعه قيمة نصفه لكن قد صارت قيمة النصف من الاول دينا والدين لا يمنع السراية وماقى بهامش (قوله فلا سراية) لانه معسر (قوله عتق نصيبه ولا تقويم) لان المريض فيما زاد على الثلث معسر (قوله عتق جميع الاول ولا يعتق من الثانى شئ) لانه لزمه قيمة نصيب شريكه من الاول وصار نصيبه من الثانى مستحق الصرف اليه (قوله فلو ملك بعض من يعتق عليه لا باختياره) بان ورثه لم يسر اذ لا سبيل الى السراية بلا عوض لما فيه من الاجحاف بالشريك ولا بعوض لانه يستدعى التفويت ولا تفويت اذ لا منع فيه (قوله فلو أعتق نصيبه من أمة نافيها مستولدة لمعسر لم يسر) لان السراية تتضمن النقل والمستولدة لا تقبله (قوله وان كانا موسرين قوم عليهما بالسوية) كما لو جرح واحد جراحة والآخر جراحات فمات المجروح منها تكون الدية عليهما بالسوية (قوله ولو أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة لم ينفذ) لان السراية تثبت فى الحال

نصيبهما

نصيبهما فان كان موسرا بثلث الباقى قوم عليه ثلث نصيب كل منهما ولو أعتق اثنان منهم معاً وعتقا ووجد الشرطان معاً أو وكلا من أعتق عنهما دفعة فان كان أحدهما موسرا قوم نصيب الثالث عليه وان كانا موسرين قوم عليهما بالسوية لا على قدر النصيبين ولو مات المعتق قبل اداء القيمة أخذت من تركته ولو أعسر بعد الاعتاق ومات معسرا فالقيمة فى ذمته ولو أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة لم ينفذ ولو تعذرت القيمة بافلاس أو هرب بقى نصيب الشريك رقيقا وارتفع الحجر عنه ولو عاد اليسار لا يعود التقويم ولو قال لشريكه اذا أعتقت نصيبك فنصيبى حر قبل نصيبك فاعتق الآخر موسرا اعتق وسرى ولو قال فنصيبى حر قبله فاعتقه المخاطب والمعلق معسر عتق نصيب كل منهما عنه والولاء بينهما وان كان موسرا فان صححنا الدور لم ينفذ عتق المخاطب فى نصيبه والاعتق نصيب كل منه ولو قال لعبده متى أعتقتك فانت حر قبله لم يمكن من اعتاقه ان صححنا الدور والا فيمكن ولو قال لشريكه الموسر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبى وأنكر فان كان له بينة قضى بها والا فيصدق المنكر بيمينه فان حلف رق نصيبه وعتق نصيب المقر ولا يسرى وان نكل وحلف المدعى استحق القيمة ولا يحكم بعتق نصيب الناكل لان الدعوى توجهت بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على الآخر بانه أعتق عبده وانما هى من وظيفة العبد لكن لو شهد مع آخر حسبة يثبت العتق ولو ادعى أحد الشريكين على الآخر بانك اشتريت نصيبى وأعتقته وأنكر عتق نصيبه بالاقرار ولا يسرى ولو اختلفا فى قيمة العبد فقال المعتق مائة وقال الشريك مائتان فان كان العبد حاضرا والعهد قريبا راجعنا المقومين وان مات العبد أو غاب أو تقادم العهد صدق المعتق ولو اختلفا فى صنعة تزيد قيمته كالصياغة فان كان حاضرا وهو يحسنها ولم يمض بعد الاعتاق زمن يمكن تعلمه فيه صدق الشريك وان مضى أو مات العبد أو غاب فالمصدق المعتق ولا يقبل قول العبد انى أحسنها أو لا أحسنها بل يجرب ولو اختلفا فى عيب منقص للقيمة خلقى أو حادث فعلى ما مر فى الغصب ولو شهد اثنان من الشركاء بان الثالث منهم أعتق نصيبه فان كان معسرا قبلت شهادتهما وان كان موسرا فلا ولو وكل شريكه فى عتق نصيب فقال الوكيل للعبد نصفك حر فان قال أردت نصيبى قوم عليه نصيب شريكه وان قال أردت نصيب شريكى قوم على الشريك نصيب الوكيل وان أطلق فعلى أيهما يحمل وجهان قال النووى ولعل الاصح أنه يحمل على نصيب الوكيل ولو شهد اثنان على شريك أنه أعتق نصيبه وآخران على الشريك الآخر أنه أعتق نصيبه وهما موسران فان أرخت البينتان عتق كله على الاول وعليه قيمة نصيب الآخر وان لم تؤرخا عتق كله ولا تقويم ولو مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بان أباهما أعتق هذا العبد وكذبه الآخر عتق نصيب المقر ولا سراية ولا تقويم ذكره المحاملى فى كتابه

تكون الدية عليهما بالسوية (قوله قبل أخذ القيمة لم ينفذ) اذ السراية تثبت بنفس الاعتاق لا باداء القيمة على الاصح (قوله ولو تعذرت القيمة بالافلاس أو الهرب الخ) واعلم أن هذا غير مستقيم لانه ان كان التعذر من الفلس وغيره مقارنا للاعتاق فلا عتق ولا حجر بالكلية وان كان طارئا فالعتق قد وقع واستمر لما مر ان السراية تثبت بنفس الاعتاق لا باداء القيمة ثم رأيت صرح به الاسنوى ثم قال واعلم ان صورة المسئلة ان يكون طارئا وفرعنا على الضعيف وهو ان السراية لا تحصل الا باداء القيمة أو انه اذا أداها تبين وقوعها قبل ذلك (قوله والا) أى وهو المعتمد عتق نصيب كل عنه قال فى بعض الحواشى وأما مع اليسار فى القبلية والمعية والحالية فلان اعتبار المعية والحالية يمنع السراية والقبلية ملغاة لاستحالة الدور المستلزم لسد باب عتق الشريك فيصير التعليق معها كهو مع المعية والحالية (قوله فعلى ما مر فى الغصب) فى الخاتمة قبيل التذنيب (قوله وان كان موسرا فلا) للتهمة (قوله قال النووى ولعل الاصح أنه يحمل على الخ) وهو المعتمد

(قوله ولو تعذرت القيمة بافلاس أو هرب الخ) اذ لا وجه لتعطيل ملكه عليه بلا بدل قال الاسنوى وهو غير مستقيم لانه اذا كان التعذر من المفلس وغيره مقارنا للاعتاق فلا عتق ولا حجر بالكلية وان كان طارئا فالعتق قد وقع واستمر لان السراية تثبت فى الحال على الاظهر (قوله ولو قال فنصيبى حر قبله) أى أو قال فنصيبى حر مع عتق نصيبك أو فى حال عتق نصيبك وقلنا بحصول السراية بالاعتاق فاعتقه المخاطب والمعلق معسر عتق نصيب كل منهما عنه أى عن نفسه نصيب المنجز بالتنجيز ونصيب المعلق بمقتضى التعليق ولا شئ على المعتق اذ لا سراية مع الاعسار وأما مع اليسار فى القبلية والمعية والحالية فلان اعتبار المعية والحالية يمنع السراية والقبلية ملغاة لاستحالة الدور المستلزم سد باب عتق شريك فيصير التعليق معها كهو مع المعية والحالية (قوله فان صححنا الدور لم ينفذ عتق المخاطب فى نصيبه) لانه لو نفذ لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق لسرى ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه (قوله وعتق نصيب المقر) ولا يسرى لانه لم ينشئ عتقا بل عتق نصيبه بقوله أعتقت نصيبك فهو كما لو ورث بعض بعضه و يعتق ما ورثه (قوله لكن لو شهد مع آخر حسبة ثبت العتق فى نصيب شريكه) والقيمة تثبت بحلفه السابق فلا تهمة فى شهادته (قوله قال النووى ولعل الاصح انه يحمل على نصيب الوكيل) لان اعتاقه عن نفسه مستغن عن الخ فيحط المقابل بخلاف اعتاقه

فمن غيره فيما هو قربة [illegible] (فصل من ملك وهو من أهل التبرع أبا أو أما الخ) [illegible]
نفى اجتماع الولدية والعبدية وخبر مسلم انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه

﴿فصل﴾ من ملك وهو من أهل التبرع أبا أو أما أو أحد أصوله من الاجداد والجدات من جهة الاب أو الام أو ملك واحدا من أولاده وأولاد أولاده وان سفلوا عتق عليه سواء ملكه قهرا كالارث أو اختيارا كالشراء والهبة وغيرهما ولا يعتق غير الاصول والفروع كالاخوة والاعمام والاخوال وسائر الاقارب وليس لولي الصبي والمجنون أن يشترى لهما من يعتق عليهما ولو فعل بطل ولو وهب منه أو أوصى له فان كان كسوبا جاز قبوله ويعتق عليه ونفقته في كسبه والا فان كان الصبي معسرا جاز قبوله ويعتق ونفقته في بيت المال وان كان موسرا فلا يجوز ولو ملك في مرض الموت من يعتق عليه فان ملكه بالارث أو الهبة أو الوصية عتق من الثلث وان ملكه بالشراء فان كان بثمن المثل عتق من الثلث ولم يرث وان كان عليه ديون لا يعتق ويباع في الدين ولو كان البيع بمحاباة أي بأقل من ثمن المثل فقدر المحاباة كالموهوب والباقي من الثلث ولو أعتق في مرض الموت عبدا لا مال له غيره عتق ثلثه ولو كان عليه دين مستغرق لم يعتق شئ ولو أعتق عبيدا معا لا يملك غيرهم كثلاثة قيمتهم متساوية فيقرع ويعتق واحد بالقرعة وكذلك يقرع لو قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر أو أعتقت ثلث كل واحد منكم وكيفية القرعة أن تؤخذ ثلاث رقاع متساوية فيكتب في ثنتين الرق وفي واحدة العتق وتدرج في بنادق وتخرج واحدة باسم أحدهم فان خرج العتق عتق ورق الآخران وان خرج الرق رق وتخرج أخرى باسم آخر فان خرج العتق عتق ورق الثالث وان خرج الرق فبالعكس ويجوز أن يكتب أسماء العبيد ويخرج واحدة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورق الآخران فان كانوا ثلاثة قيمة أحدهم مائة وقيمة الثاني مائتان وقيمة الثالث ثلثمائة يقرع بسهمي رق وسهم عتق فان خرج العتق للذي قيمته مائتان عتق وتم بالثلث وان خرج للذي قيمته ثلثمائة عتق ثلثاه وان خرج للذي قيمته مائة عتق كله وتعاد القرعة فمن خرج له العتق تمم منه الثلث وان كانوا أكثر من ثلاثة فان أمكنت التسوية عددا وقيمة كستة قيمتهم متساوية فيجزؤن اثنين اثنين وان أمكنت قيمة لا عددا كستة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة وثلاثة مائة فيجعل الاول جزأ والاثنان جزأ والثلاثة جزأ وان لم يمكن قيمة ولا عددا كاربعة قيمتهم متساوية فيجزؤن اجزاء اثنان وواحد وواحد فان خرج العتق لاحد الواحدين عتق وأعيدت القرعة بين الثلاثة من خرج له العتق عتق ثلثه ويجوز أن يراعى الاقرب الى الفصل فيكتب اسم كل عبد في رقعة ويخرج واحدة باسم العتق فمن خرج اسمه عتق ويخرج واحدة كذلك فمن خرج اسمه عتق ثلثه

﴿فصل﴾ من ملك وهو من أهل التبرع الخ (قوله فان كان كسوبا جاز الخ) اذ لا ضرر عليه (قوله معسرا جاز قبوله) لان المولى لاعساره لا نفقة عليه (قوله فان كان موسرا فلا) لتضرره بانفاقه عليه (قوله والوصية عتق من الثلث) كما في المحرر والمعتمد انه يعتق من رأس المال كما في الروضة والشرحين والحاوى وتعليقه وشرح اللباب فيعتق جميعه وان لم يملك غيره لانه لم يبذل مالا والملك زال بغير رضاه فدأب المصنف أن يقول عتق من رأس المال وقيل معلما بعلامة المحرر عتق من الثلث (قوله فان كان بثمن المثل عتق من الثلث) لانه فوت ثمنه على الورثة من غير مقابل (قوله ولم يرث) قال في التحفة اذ لو ورث لكان عتقه تبرعا على وارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر فامتنع ارثه بخلاف من يعتق من رأس المال لعدم التوقف (قوله فقدر المحاباة كالموهوب) فيحسب من رأس المال على المعتمد (قوله لم يعتق شئ) لان العتق حينئذ كالوصية والدين مقدم عليها كذا في التحفة (قوله فان خرج العتق لاحد الواحدين الخ) وان خرج العتق للاثنين رق الواحدان وأعاد القرعة

فيعتقه أي بالشراء لمن يشتريه لرواية فيعتق عليه والولد كالوالد بجامع البعضية (قوله ولا يعتق غير الاصول والفروع كالاخوة الخ) خلافا لابى حنيفة حيث قال من ملك ذا رحم محرم عتق لخبر من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه لكن ضعفه أصحابنا رحمهم الله تعالى (قوله فان ملكه بالارث أو الهبة أو الوصية عتق من الثلث) فلو لم يكن له غيره لم يعتق الا ثلثه وقيل يعتق من رأس المال وهو المعتمد كما في الروضة والشرحين واعتمده البلقيني وغيره فيعتق جميعه وان لم يملك غيره لانه لم يبذل مالا والملك زال بغير رضاه قاله ابن حجر (قوله فان كان بثمن المثل عتق من الثلث) لانه فوت ثمنه على الورثة من غير مقابل (قوله ولم يرث) اذ لو ورث لكان عتقه تبرعا على وارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر فامتنع ارثه بخلاف من يعتق من رأس المال لعدم التوقف

(قوله فان كان عليه ديون لا يعتق ويباع في الدين) اذ موجب الشراء الملك والدين لا يمنع منه وعتقه معتبر من الثلث ولو
والدين يمنع منه (قوله فقدر المحاباة كالموهوب) فيعتبر من رأس المال على المعتمد السابق (قوله ولو أعتق في مرض الموت عبدا لا مال له غيره عتق ثلثه) لان العتق تبرع معتبر من الثلث كما مر في الوصية (قوله ولو كان عليه دين مستغرق لم يعتق شئ) لان عتقه وصية والدين مقدم عليها

ولو شهدا أنه قال أحد هذين حر أو احدى هاتين طالق قبلت ولو أوصى باعتاق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع أعتقه السلطان واذا أعتقنا بعض العبيد بالقرعة ثم ظهر للميت مال خرج الكل من الثلث عتقوا ولهم اكسابهم من الاعتاق ولا يرجع الورثة بما أنفقوا كما لو نكح نكاحا فاسدا على ظن الصحة وأنفق ثم فرق القاضي بينهما وان خرج بما ظهر عبد آخر أقرع بين الباقين فمن خرج له عتق مع الاول ويعتبر قيمة من عتق يوم الاعتاق ويسلم له ما اكتسب منه غير محسوب من الثلث ومن بقي رقيقا يعتبر قيمته يوم الموت ويحسب من الثلثين ما بقي من اكسابه يوم موت المعتق ولا يحسب من الثلثين ما اكتسب بعد موته فلو أعتق المريض ثلاثة أعبد لا يملك غيرهم قيمة كل مائة واكتسب أحدهم مائة أقرع بينهم فان خرج العتق للمكتسب عتق وتبعه كسبه وان خرجت لغيره عتق وأعيدت القرعة فان خرجت لغير المكتسب عتق ثلثه وان خرجت له عتق بعضه وتبعه من كسبه مثله ويبقى للوارث مثلاه من الرقيق والكسب ويستخرج ذلك بالجبر والمقابلة بان يقال عتق من الثاني شئ وتبعه من الكسب مثله يبقى للوارث ثلثمائة سوى شيئين يعدل مثلي ما أعتقناه وهو مائة وشئ فمثلاه مائتان وشيئان وذلك يقابل ثلثمائة سوى شيئين فيجبر ويقابل فمائتان وأربعة أشياء تقابل ثلثمائة بقسط المائتين بالمائتين تبقى أربعة أشياء في مقابلة مائة فالشئ خمسة وعشرون فعلمنا ان الذي عتق منه ربعه وتبعه الربع من الكسب

﴿فصل﴾ من أعتق رقيقا ثبت له الولاء عليه سواء نجز عتقه أو علق بصفة ووجدت أو عتق المكاتب بالاداء أو المدبر أو المستولدة بموت السيد أو القريب بالملك أو أعتق شريكه فسرى أو باع رقبته منه اتفق دينهما أو اختلف ولو أسلم على يدي آخر فلا ولاء له ومن أعتق عن غيره بلا اذنه فالولاء للمعتق عنه ولا يجوز بيع الولاء وهبته ولا يثبت بالموالاة والحلف وكما يثبت على العتيق يثبت على أولاده وأحفاده وعلى عتيقه وعتيق عتيقه وكما يثبت للمعتق يثبت لابيه وجده وان علا ولولده وولد ولده وان سفل ولمعتق المعتق وكما يثبت على ولد العتيق يثبت على ولد العتيقة واستثنى من استرسال الولاء على أولاد العتيق وأحفاده مواضع الاول اذا كان منهم من مسه الرق فولاؤه لمعتقه وان لم يكن فلعصبات معتقه فان لم يوجد فالميراث لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الاصول وصورته ان تلد رقيقة رقيقا من رقيق أو حر وأعتق الولد أو أبواه أو أمه الثاني من أبوه حر أصلي لا ولاء عليه وأمه عتيقة فلا يثبت الولاء عليه لموالي الام الثالث تزوج مجهول النسب بعتيقة فأتت

بين اللذين خرجت قرعة العتق لهما سهم رق وسهم عتق فمن خرج له العتق منهما عتق كله ومن الآخر الثلث (قوله فان خرج العتق للمكتسب عتق وتبعه كسبه) لان من عتق فانما كسبه له من حين عتقه (قوله فعلمنا ان الذي عتق منه ربعه وتبعه الربع من الكسب) مجموع ما عتق مائة وخمسة وعشرون وبقي مائتان وخمسون وخمسة وعشرون التي هي ربع كسبه غير محسوب

﴿فصل﴾ من أعتق رقيقا الخ (قوله اتفق دينهما) بكسر الدال أو اختلف بان كان أحدهما مسلما والآخر كافرا (قوله فالولاء للمعتق عنه) والمعتمد ان الولاء حينئذ للمالك (قوله ولا يثبت بالموالاة والحلف) وصورة عقد الموالاة التي يقال لها الحلف أيضا هو ان يقول مجهول نسبا لآخر أنت مولاي وخذ ميراثي اذا مت وتحمل الدية اذا جنيت على أحد وهذا العقد فاسد عندنا وصحيح عند أبي حنيفة كما صرح به النسابراني في الكشف

(قوله فان خرج العتق للمكتسب عتق وتبعه كسبه) لان من عتق له كسبه من حين عتقه (قوله فعلمنا ان الذي عتق منه ربعه وتبعه الربع من الكسب) فجملة ما عتق مائة وخمسة وعشرون وبقي مائتان وخمسون وأما الخمسة والعشرون التي هي ربع كسبه فغير محسوبة

﴿فصل﴾ من أعتق رقيقا ثبت له الولاء عليه لخبر الصحيحين انما الولاء لمن أعتق نعم لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف لان الملك بزعمه لم يثبت عليه وانما عتق مؤاخذة له بقوله قاله في الاسنى (قوله ومن أعتق عن غيره بلا اذنه فالولاء للمعتق عنه) هذا ما وقع في أصل الروضة وتبعه المصنف قال في شرح الروض والعتق عن الغير باذنه صحيح يثبت له الولاء وبغير اذنه صحيح أيضا لكن لا يثبت له الولاء وان ثبت للمالك قال ابن حجر ووقع في شرح فصول ابن الهائم للمارديني وشيخنا أي شيخ الاسلام انه اذا أعتق عن الغير بغير اذنه يكون الولاء للمالك بخلاف ما اذا كان باذنه أو بغير اذنه لكن في معرض التكفير فانه يعتق عمن أعتق عنه والمعتق نائب عنه في الاعتاق اه وهو عجيب لتوقف الكفارة على النية المتوقفة على الاذن وقد اتفقت عباراتهم على أن لغير المكفر التبرع عنه بالتكفير باذنه فقولهم باذنه صريح في توقف التكفير عنه بالاعتاق وغيره على اذنه وكذلك كل ما يحتاج للنية لا يفعل عن الغير الا باذنه كاخراج زكاة الفطر وغيرها فاحفظ ذلك فانه مهم نعم يصح حمل كلا مهما على عتق أجنبي عن كفارة الغير الميت اذا كانت مرتبة فان قلت يحمل كلامهما على عتق الوارث عنه قلت يمكن بل يتعين بدليل تعليل شيخنا بان المعتق نائب عنه في الاعتاق ومن أعتقه الامام من عبيد بيت المال فان ولاءه للمسلمين كذا قيل انه ضعيف لتصريحهم بان الامام لا يجوز له العتق لانه كولي اليتيم ومن ثم كان الوجه من اضطراب انه ليس له بيع عبد بيت المال من نفسه

بولده فلا ولاء عليه ولو كان الاب عتيقا والام حرة أصلية يثبت الولاء عليه لموالى الاب الرابع من أمه حرة أصلية وأبوه رقيق فلا ولاء عليه لاحد فان أعتق الاب فهل يثبت لموالى الاب وجهان أرجحهما نعم وبه قطع القفال فى الفتاوى واذا نكح العبد معتقة وأتت بولد يثبت الولاء عليه لموالى الام فان أعتق الاب انجر الى مواليه ولو عتق الجد والاب رقيق انجر الى موالى الجد ولو عتق الاب بعده انجر الى مواليه ولو ملك ولد الاب منها أباه عتق وثبت له الولاء عليه وعلى اخوته واخواته الذين هم أولاد الاب ولا يجر ولاء نفسه من مواليها ولا يزول عنه وقيل يجر ويزول واذا انجر الى موالى الاب فلم يوجد منهم أحد لم يعد الى موالى الام بل يكون الميراث لبيت المال وكذا اذا ثبت لموالى الاب فهلكوا لم يصر الى موالى الجد حتى لو مات من انتقل ولاؤه من موالى جده الى موالى أبيه فميراثه لبيت المال ولا يرث النساء بولاء الغير فان كان للمعتق ابن وبنت أو أب وأم أو أخ وأخت ورث الذكر لا الانثى ولو أعتق مسلم كافرا ومات العتيق وللمعتق ابنان مسلم وكافر فميراثه للكافر ولو أسلم العتيق ثم مات فميراثه للمسلم وترث المرأة بالولاء من عتيقها وأولاده وعتيقه ولو اشترت أباها وعتق عليها ثم أعتق عبدا ومات العتيق بعد موت الاب فان كان له عصبة من النسب فله الميراث وان لم يكن فللبنت والولاء للكبرى أى فى الدرجة والقرب حتى لو أعتق عبدا ومات عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن يكون الولاء لاخيه وان كان ميراثه لابيه ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ومات أحدهم عن ابن وآخر عن أربعة بنين وآخر عن خمسة فالولاء بين العشرة بالسوية ولو مات عن أخ من الابوين وأخ من الاب فالولاء للاخ من الابوين ولو مات الاخ من الابوين عن ابن وعن الاخ الآخر فالولاء للاخ ولو اشترت أباها فعتق وأعتق ومات عتيقه بعد موته أو لم يكن للاب عصبة بالنسب فميراثه للبنت وان كان له عصبة كاخ وابن عم قريب أو بعيد فميراثه له ولا شئ للبنت لانها معتقة المعتق فتأخرت عن عصبته وقد أخطأ فى هذه المسألة أربعمائة قاض فضلا عن غيرهم ﴿خاتمة﴾ فائدة الولاء الارث وولاية النكاح وتحمل الدية والتقدم فى صلاة الجنازة ولو ادعى على سيده العتق فانكر وحلف ثم قال قم يا حر على وجه السخرية أو أزاد شدى خيز عتق ولو قال اعتقت مضغة هذه الجارية لغا لان اعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لغو ولو قال مضغة هذه الجارية حرة فاقرار بانعقاده حرا ولو قال لعبده اذا أخذك متغلب فعل أنا حر أو قال أكر تراتركما ان بكيرند يكومن آزادم لا يعتق لانه أمر بالكذب ولو أتت المشتركة بولد فقال أحد الشريكين هذا الولد منى عتق عليه موسرا كان أو معسرا ويغرم قيمة نصيب الآخر وتصير الجارية مستولدة له ان كان موسرا ونصيبه ان كان معسرا ولو كان فى يد عبده ألف اكتسبه فقال أعتقتك على هذا الالف فوجوه أحدها أنه يعتق ولا شئ على العبد والالف على السيد الثانى يعتق ويتراجعان بالقيمة كالكتابة الفاسدة فان كان الالف أكثر من قيمة العبد فيلزم السيد أن يرد الزيادة وان كان الالف أقل فيتبعه بالزيادة الى تمام القيمة الثالث أنه يعتق والالف ملك السيد ويرجع على العبد بتمام قيمته والوجوه كلها متفقة على العتق والكلام فى الغرامة وعدمها وقدرها واذا سبق لسانه وقال أو ازاد است فاقرار بالحرية ظاهرا وله استرقاقه بينه وبين الله تعالى ولو اشترى عبدا وأعتقه ثم أقر البائع

(قوله ولو ملك ولد الاب منها) أى من المعتقة أباه الى قوله وقيل يجرى الخ قال فى المنهاج والتحفة ولو ملك هذا الولد الذى من العبد والعتيقة أباه جر ولاء اخوته لابيه من موالى الام اليه لان أباه عتق عليه فثبت له الولاء عليه وعلى أولاده من أمه وعتيقة أخرى وكذا ولاء نفسه يجره اليه فى الاصح كاخوته قلت فى الاصح المنصوص لا يجره والله أعلم بل يبقى لموالى أمه والا لثبت له على نفسه وهو محال ومن ثم ثبت للسيد على من كاتبه أو باعه من نفسه وأخذ منه النجوم أو الثمن (قوله فميراثه للبنت) لانها بنت المعتق لما مر انها لا ترث (قوله أربعمائة قاض الخ) لانهم غفلوا عن تقديم عصبة المعتق على معتق المعتق (قوله خيزه) بمعنى قم (قوله أحدهما انه يعتق الخ) وهو المعتمد

(قوله فان أعتق الاب انجر الى مواليه) لان الولاء تلو النسب والنسب الى الآباء دون الامهات ولان ثبوته لموالى أمه كان لضرورة عدم الولاء على الاب وقد زالت بعتقه فانجر لمواليه (قوله ولا يجر ولاء نفسه من مواليها) أى من موالى الام اذ لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء ولهذا لو اشترى العبد نفسه كان ولاؤه لبائعه واذا تعذر جره بقى موضعه (قوله والولاء للكبرى) بضم الكاف وسكون الباء الموحدة (قوله فميراثه للبنت) لا لكونها بنت المعتق لما مر أنها لا ترث بل لانها معتقة المعتق (قوله وقد أخطأ فى هذه المسألة أربعمائة قاض) لانهم رأوها أقرب مع مباشرتها الاعتاق وهى عصبة له بولائها عليه وغفلوا عن تقديم عصبة المعتق على معتق المعتق (قوله أحدهما أنه يعتق الخ) وهذا هو الصحيح كما قاله الاذرعى

والمشتري والعتيق بأنه مغصوب من فلان وصدقهم فلان لا يبطل العتق ولو أقام فلان بينة به يبطل ولو كاتبه المشتري ثم أقر ولو صدقهم المقر له بطلت الكتابة ويرد العبد الى المقر له

﴿ كتاب التدبير ﴾

وله أركان الاول المحل وهو معلوم ولو دبر المستولدة بطل ولو دبر المكاتب أو كاتب المدبر صح ويكون مدبرا ومكاتبا ولو دبر المعلق عتقه بصفة صح ويعتق بوجود الاسبق من الصفتين الثاني الصيغة وهي صريحة أو كناية فالصريح قوله أعتقتك أو حررتك بعد موتي أو دبرتك أو أنت مدبر أو أنت حر بعد موتي أو دبرموتي أو اذا مت فأنت حر أو عتيق والكناية كقوله خليت سبيلك بعد موتي مع نية العتق ولو قال دبرت نصفك أو ربعك صح واذا مات عتق ذلك الجزء ولا يسري ولو قال دبرت يدك أو رجلك فهل يصح ويكون كله مدبرا أم يلغو وجهان ويصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بموته بلا شرط ومقيدا بشرط كقوله ان قتلت أو مت من مرضي هذا أو حتف أنفي أو سفري هذا أو في هذا الشهر أو البلد فأنت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا ولو قال اذا مت ومضى شهر أو يوم فأنت حر أو قال أنت حر بعد موتي بيوم عتق بعده ونه بيوم ولا يعتق بالموت لانه تعليق صفة بعد الموت وليس تدبير كما لو قال اذا مت وشئت الحرية أو وشاء فلان أو اذا مت ثم دخلت الدار فأنت حر أو أنت حر بعد موتي اذا خدمت ابني شهرا ويجوز تعليق التدبير بان يقول اذا أو متى دخلت الدار فأنت مدبر أو حر بعد موتي فاذا دخل صار مدبرا ولا يشترط الدخول في الحال ويشترط في حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها فان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ولغا التعليق الا ان يصرح ويقول اذا دخلت بعد موتي أو اذا مت ثم دخلت فأنت حر فانما يعتق حينئذ بالدخول بعد الموت ولا يشترط المبادرة اليه بعد الموت بل متى دخل عتق ولو قال اذا مت ودخلت الدار فأنت حر فيشترط الدخول بعد الموت الا ان يريد الدخول قبله ولو قال اذا مت فدخلت الدار أو اذا مت فأنت حر ان دخلت الدار فانما يعتق اذا دخل على الفور بعد الموت ولو قال شريكان لعبدهما اذا متنا فانت حر لم يعتق بموت أحدهما ثم ان ماتا معا عتق وهو عتيق بوجود الصفة لا التدبير لانه معلق بموته وموت غيره والتدبير تعليق بموت نفسه وان ماتا مرتبا فبموت الاول تصير حصة الحي مدبرا ولا تكون حصة الميت مدبرا والعبد بين الموتين لورثة الاول لهم كسبه خاصة ولهم التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاجارة وليس لهم بيعه لانه مستحق العتق بموت الشريك ولو قال ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر فليس للوارث بيعه بعد الموت وقبل الدخول اذ ليس له ابطال تعليق الموت وان كان له ذلك في حياته كما لو أوصى لرجل بشئ ومات ليس للوارث بيعه وان كان له ذلك في حياته ولو قال أعيروا داري من فلان بعد موتي شهرا وجب تنفيذ وصيته ولم يملك الوارث الرجوع عن هذه العارية وان كان له ذلك في حياته ولو قال أنت حبيس على آخرنا موتا واذا مات عتقت فهو كما لو قال اذا متنا فأنت حر الا ان هنا لك المنفعة بين موتيهما لورثة الاول وهنا للآخر وكذا الكسب ولو قال أحدهما اذا مت فانت حر فاذا مات عتق نصيبه ولم يسر ولو قال أنت حر ان شئت فانما يعتق اذا شاء على الفور ولو علق التدبير بمشيئة العبد فقال أنت مدبر ان شئت أو دبرتك ان شئت أو ان شئت فأنت مدبر او فانت حر اذا مت أو متى مت فلا يصير مدبرا الا بالمشيئة على الفور ولو قال متى شئت أو مهما شئت فلا يشترط الفور ويصير مدبرا متى شاء وفي الحالتين يشترط

﴿ كتاب التدبير ﴾

(قوله ولو دبر المستولدة بطل) لاستحقاقها العتق بالموت بسبب هو أقوى من التدبير (قوله ذلك الجزء ولا يسري) اذ العتق لا يسري على الميت لانه معسر (قوله أو يلغو) بمعنى ليس بصريح بل انما هو كناية وجهان أوجههما الثاني (قوله حتف أنفي) وهو الموت من غير قتل ولا نحو ضرب (قوله وهنا للآخر) وكان من مات منهما أولا أوصى به لآخرهما موتا فكان كسبه لآخرهما

﴿ كتاب التدبير ﴾
هو لغة النظر في عواقب الامور وشرعا تعليق العتق بالموت الذي هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية ولهذا لا يفتقر الى اعتاق بعد الموت (قوله ولو دبر المستولدة بطل) لانها تستحق العتق بالموت بجهة أقوى من التدبير (قوله وان مات عتق ذلك الجزء) ولا يسري لان العتق لا يسري على الميت لاعساره كما مر (قوله فهل يصح ويكون كله مدبرا او يلغو) بمعنى ليس بصريح بل كناية وجهان كنظيره في القذف قاله الرافعي وقضيته ترجيح الثاني وهو الظاهر كما قاله الزركشي (قوله أو حتف أنفي) وهو الموت من غير قتل ولا ضرب ولا بناء فعل (قوله الا ان هناك المنفعة بين موتيهما لورثة الاول وهنا للآخر) وكان الاول منهما موتا اوصى به لآخرهما موتا فكان كسبه لآخرهما

(قوله لان اللفظ المشترك لايحمل على جميع معانيه عند الاطلاق) فيعتق برؤية أحدها كما قاله فى الروض وأقره شارحه (قوله ولا يصح تدبير
المجنون والصبي المميز وغيره) لعدم أهليتهم للعقود (قوله فان مات مرتدا عتق العبد) لأن الردة لاتؤثر فيما سبقها

المشيئة فى حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها الا اذا علق بالمشيئة بعد الموت أو قال ان شئت وقال أردت بعد الموت فلا يحصل العتق الا بالمشيئة بعد الموت لكن لا يشترط الفور ولو قال اذا مت فشئت فأنت حر فيشترط اتصال المشيئة بالموت لان الفاء للتعقيب وكذا فى سائر التعليقات مثل أن يقول ان دخلت الدار فكلمت زيدا فأنت حر أو فأنت طالق فيشترط اتصال الكلام بالدخول فاذا لم يعتبر الفور فى المشيئة فان امتنع من المشيئة فللورثة بيعه وكذا لو علق بدخول الدار وغيره بعد الموت مما يعرض عليه الدخول ولو قال اذا قرأت القرآن بعد موتى فأنت حر لا يعتق الا بقراءة الجميع ولو قال اذا قرأت قرآنا عتق بقراءة البعض ولو قال لعبده ان رأيت عينا فأنت حر أو لزوجته فأنت طالق والعين مشترك بين الباصرة والدينار وعين الماء وقرص الشمس والجاسوس وغيرها ولم ينو المعلق شيأ منها عتق هو وطلقت هى برؤية شئ منها لان اللفظ المشترك لايحمل على جميع معانيه عند الاطلاق * الركن الثالث الاهل فلا يصح تدبير المجنون والصبي المميز وغيره ويصح تدبير السكران والمحجور عليه بالسفه كاعتاقه وتدبير المرتد موقوف ان أسلم صح والا بطل ولو دبر ثم ارتد لم يبطل فان مات مرتدا عتق العبد ولو ارتد المدبر فقتل ولا يبطل التدبير بالردة كما لا يبطل بالاستيلاد والكتابة ولو مات السيد قبل قتله بها عتق ويصح تدبير الكافر الاصلى وتعليقه العتق بصفة كما يصح استيلاده وكتابته سواء الكتابى والمجوسى والوثنى والحربى والذمى ولو دبر كافر عبدا أو كاتبه ثم أسلم العبد فلا يباع ويبقى التدبير والكتابة ويحال بينه وبين السيد فان عجز المكاتب أمر ببيعه ولو دبر أحد الشريكين نصيبه لا يسرى فان مات عتق نصيبه ولا سراية ولو علق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر سرى ولو دبر بعض عبده صح ولا سراية

•

﴿فصل﴾ للسيد ازالة الملك عن المدبر بالبيع والهبة والوصية وغيرها كان التدبير مطلقا أو مقيدا واذا زال ثم عاد الى ملكه لم يعد التدبير ولا يصح الرجوع باللفظ كقوله رجعت عنه أو فسخته أو أبطلته ورفعته أو نقضته مطلقا كان أو مقيدا ولو قال أعتقوا عنى فلانا اذا مت جاز الرجوع باللفظ لانه وصية بخلاف التدبير فانه تعليق عتق بصفة ولو ضم الى الموت صفة أخرى بان قال اذا مت فدخلت الدار فأنت حر لا يجوز الرجوع قطعا والهبة بلا قبض لا تبطل التدبير والبيع بشرط الخيار يبطله ولو باع نصف المدبر أو وهب واقبض بطل فى النصف وبقى فى الباقى والاستخدام والتزويج والوطء والرهن مع القبض ودونه لا يبطل التدبير والاحبال يبطله وانكار السيد التدبير ليس برجوع وقول المدبر فى حياة السيد و بعد موته رددت التدبير لغو ولو ادعى العبد انه دبره أو علق عتقه بصفة سمعت ولو ادعى على الورثة ان مورثهم دبره وعتق بموته حلفوا على نفى العلم ولا يثبت التدبير الا بشهادة رجلين ويثبت الرجوع بشهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين لان المقصود منه المال ويجوز وطء المدبرة والمعلق عتقها بصفة ولو أولدها بطل التدبير وصارت أم ولد له ولو أتت المدبرة بولد من نكاح أو سفاح فهل يسرى اليه التدبير قولان أرجحهما عند الامام والبغوى وهو اختيار المزنى لا وهو المرجح فى الروضة والمحرر وأظهرهما عند الشيخ أبى حامد والقفال وغيرهما نعم و به قال أبو حنيفة ومالك وأحمد رضى الله تعالى عنهم وهو المذكور فى الحاوى وتعليقه ولو ولدت المعلق عتقها بصفة لم يتبعها الولد

(قوله الركن الثالث الاهل) أى أهلية العقود (قوله فان مات مرتدا عتق العبد) أى من الثلث وان كان ماله فيأ لا ارثا اذ لا يشترط كون مستحق الثلثين وارثه (قوله ولا يبطل التدبير بالردة) اذ اهداره لا يخرجه عن المملوكية ﴿فصل﴾ للسيد ازالة الخ (قوله ولو أولدها بطل التدبير) لان الايلاد أقوى من التدبير كما ترى ألا ترى انه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير (قوله وهو المرجح فى الروضة) وهو المعتمد

مع الصيانة لحقه عن الضياع وعتقه من ثلثه وان كان ماله فيأ لا ارثا لان الشرط بقاء الثلثين لمستحقيهما وان لم يكونوا ورثة قاله ابن حجر (قوله ولا يبطل التدبير بالردة) فان اهداره لا يمنع كونه مملوكا ﴿فصل﴾ للسيد ازالة الملك عن المدبر بالبيع والوصية والهبة وغيرها قال فى الاسنى واستشكل البلقينى جعل الوصية منزلة للملك جاصر فى بابها ويجاب بان بالقبول لها تبين ان الموصى له ملك وهذا أقوى من ترتب العتق بالتدبير على الموت كما لا يخفى على المتأمل (قوله واذا زال ثم عاد الى ملكه لم يعد التدبير) بناء على عدم عود الحنث فى اليمين (قوله ولا يصح الرجوع باللفظ كقوله رجعته أو الخ) كما فى سائر التعليقات (قوله ولو أولدها بطل التدبير) لان الايلاد أقوى منه بدليل انه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فيرفعه الاقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح ولا يرفع التدبير الايلاد بل لا يصح تدبير المستولدة كما مر (قوله

وهو المرجح فى الروضة) ومختصرها لابن المقرى وأقره شيخ الاسلام فى شرحه قال وكما فى ولد المرهونة بجامع ان كلا كما الوصى
منهما يقبل الرفع (قوله والمحرر) وتبعه فى المنهاج وأقره ابن حجر فى شرحه وعلله بما ذكر (قوله ولو ولدت المعلق عتقها بصفة لم يتبعها الولد)

كالموصى بها فان جعلتا ولد المدبر قمدبرا فلو ماتت هى فى حياة السيد لم يبطل التدبير فى الولد كالو دبر عبدين ومات أحدهما قبل السيد ولو باع أحدهما لم يبطل التدبير فى الآخر ولو كان الثلث لا يفى الا بأحدهما أقرع بينهما ولو قال لامته أنت حرة بعد موتى بعشر سنين مثلا فانما تعتق بعد مضى تلك المدة من موته ولو ولدت قبل موت السيد لم يتبعها الولد ولا يؤثر تدبير الاب فى الولد وماذكرنا فى ولد المدبرة هو فيما اذا حدث بعد التدبير والفصل قبل موت السيد فاما اذا كانت حاملا عند موته فيعتق معها الحمل فان لم يحتملها الثلث حاملا عتق منها قدر الثلث وكذا المعلق عتقها بصفة ولو كانت عند وجودها حاملا ولو كانت المدبرة حاملا وقت التدبير فالولد مدبر و يعتق معها الا على سبيل السراية ولكن اللفظ يتناوله وانما يعرف وجوده يوم التدبير اذا أتت به لما دون ستة أشهر فان أتت به لاكثر من أربع سنين من وقت التدبير فحادث وان أتت لما بين المدتين فان كان لها زوج يستفرشها فحادث والا فموجود وقت التدبير ولو دبر الحمل وحده جاز ولا يتعدى الى الام فاذا مات السيد عتق دون الام ولو باع الام صح فيهما وحصل الرجوع قصد أم لا كما لو باع المدبر ناسيا ولو قال السيد أو وارثه ولدته قبل التدبير فقن وقالت بعده صدق بيمينه وتسمع دعواها الولدها حسبة حتى لو كانت قنة وادعت التدبير له سمعت ولو قالت ولدته بعد موت السيد فحر وقال الوارث بل قبل التدبير فقن صدق بيمينه ولو كان فى يده مال فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث بل قبله صدق المدبر بيمينه ولو أقام كل بينة رجحت بينته ولو أقام الوارث بينة انه كان فى يد المدبر فى حياة السيد فقال كان ما فى يدى لفلان فملكته بعد موت السيد صدق المدبر أيضا ولو تنازع السيد والمستولدة فى ولدها ولدته قبل الاستيلاد أو بعده والوارث والمستولدة فعلى ماذكرنا فى المدبرة ولو قالت المكاتبة ولدته بعد الكتابة وقال السيد قبلها حلف السيد ولو اختلف السيد والمكاتب فى المال حلف المكاتب ولو دبرا أمة وأتت بولد فادعاه أحدهما فهو ابنه و يضمن نصف قيمتها ومهرها ونصف قيمة الولد لشريكه والجناية على المدبر كهى على القن فان قتل فللسيد القصاص أو القيمة ولا يلزمه أن يشترى بها عبدا أو يدبره وان جنى على طرفه فللسيد الاقتصاص أو الارش و يبقى التدبير بحاله وجنايته كجناية القن أيضا فان جنى بما يوجب القصاص اقتص منه وفات التدبير أو بما يوجب المال أو عاد بالعفو اليه فللسيد الفداء أو التسليم للبيع فان فداه بقى التدبير والفداء بالاقل من القيمة وارش الجناية فان بيع جميعه ارتفع التدبير ولا يعود بالعود وان حصل الغرض ببيع البعض بقى التدبير فى الباقى فان مات السيد قبل البيع والفداء عتق و يؤخذ الفداء من تركة السيد ان كان موسرا وان كان معسرا فلا يعتق و يتخير الوارث بين الفداء والتسليم للبيع وان كان فى الثلث سعة ولو جنت مدبرة لها ولد وقلنا بسراية التدبير فوجهان أحدهما انه يباع الولد معها حذرا من التفريق ولا يبالى ببطلان التدبير فيه للضرورة والثانى تباع وحدها للضرورة وهو كالخلاف فيمن رهن الجارية دون الولد واحتيج الى بيعها للدين والمدبر يعتق من الثلث كان التدبير فى الصحة أو المرض وانما يعتق من الثلث بعد الديون فلو كان عليه دين يستغرق لم يعتق منه شئ وان لم يكن دين ولا مال سواه عتق من الثلث وان كان عليه دين يستغرق نصفه بيع نصفه فى الدين و يعتق من الباقى ثلثه والحيلة فى ان يعتق كله وان لم يكن له مال سواه ان يقول هذا العبد حر قبل مرض موتى بيوم وان مت فجأة فقبل موتى بيوم فاذا مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من رأس المال ولو اقتصر على قوله أنت حر قبل موتى بيوم أو شهر فاذا مات فان كان فى أول اليوم أو الشهر

كما فى ولد المرهونة (قوله بعشر سنين مثلا) الى قوله لم يتبعها الولد هذا على المعتمد فكان دأب المصنف أن يقول وهل يتبع الولد الام فى حكم الصفة فيه القولان (قوله ولو قال السيد أو وارثه الخ) اذ الاصل عدم التدبير (قوله صدق المدبر بيمينه) لان اليد له (قوله ولو دبرا أمة) الظاهر دبرا بلفظ التثنية أى الشريكان (قوله وان كان فى الثلث سعة) فيه ما لا يخفى

كالموصى بها المماس فى ولد المدبرة قال فى شرح الروض وماذكره فى ولدها مما يأتى هنا قال وقول البلقينى لا فرق فى ولد المعلق عتقها بين أن تعلق به أمه بعد التعليق وأن يكون موجودا عنده ممنوع (قوله ولو قال السيد أو وارثه الخ) لان الاصل عدم التدبير (قوله وتسمع دعواها لولدها حسبة) لتعلق حق الآدمى (قوله بها صدق المدبر بيمينه) لان اليد له بخلاف دعواها الولد لانها تزعم انه حر والحر لا يدخل تحت اليد (قوله ولو أقام كل بينة رجحت بينته) لاعتضادها باليد (قوله و يؤخذ الفداء من تركة السيد ان كان موسرا) لانه أعتقه بالتدبير السابق و يفديه بالاقل من قيمته والارش لانه تعذر تسليمه للبيع (قوله وان كان معسرا فلا يعتق منه شئ) ان استغرقته الجناية والا فيعتق منه الباقى قاله الرافعى ويشبه أن يقال الميت معسر على ما مر فى سرايه العتق قال الاسنوى قد استفدنا من هذا ترجيح عدم النفوذ هنا وحذفه من الروضة فأوهم ترجيح خلافه اعتمادا على التركة قلت وهو المعتمد و يفارق السراية بان سبب العتق فيه مقدم على الموت وسبب السراية متأخر عنه قاله فى الروض (قوله والمدبر يعتق من الثلث) لانه تبرع يلزم بالموت فيكون من الثلث كالوصية

قبل الموت مريضا فعتقه من الثلث وان كان صحيحا فمن رأس المال ولو دبر عبدا ومات وباقي ماله غائب أو دين على معسر فلا يعتق كله ولا ثلثه حتى يصل المال الى الورثة ويوقف الاكتساب فان حضر الغائب بان انه عتق وانهاله ولو كانت قيمته مائة والغائب مائتين فحضرت مائة عتق نصفه وان حضرت مائة وتلفت مائة استقر العتق في ثلثيه وتسلطت الورثة على ثلثه وعلى المائة ولو كان له دين على آخر وليس له غيره فابرأه في مرض الموت أو عن ثلثه فلا يبرأ عن الثلث قبل توفية الثلثين ولو مات عن ابنين ولم يترك الا دينا على أحدهما لم يبرأ عن النصف الا بتوفية النصف الآخر ولو أوصى بثلث ماله وبعضه حاضر وبعضه غائب أو عين ودين دفع الى الموصى له ثلث الحاضر أو العين وما حصل بعده قسم كذلك ولو علق عتق عبده بصفة فوجدت في مرض الموت فان كان التعليق بصفة لا توجد الا في المرض بان قال ان دخلت الدار في مرض موتي فأنت حر اعتبر عتقه من الثلث وان احتمل وقوعه في الصحة والمرض عتق من رأس المال وهذا اذا وجدت بلا اختياره فان وجدت باختياره اعتبر من الثلث كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخلها في مرضه اعتبر من الثلث ولو قال ان مرضت مرضا مخوفا فأنت حر فمرض مرضا مات منه عتق من الثلث

﴿ كتاب الكتابة ﴾

وهي مستحبة اذا طلبها العبد وكان أمينا قويا على الكسب فان لم يكن أمينا أو قويا فلا يستحب ولا يكره بحال ولو طلبها السيد لم يجبر العبد عليها ولها أركان الاول الصيغة وهي ان يقول كاتبتك على كذا منجما اذا أديته فانت حر ويقول العبد قبلت ولو لم يعلق الحرية بالاداء ونواه بقوله كاتبتك على كذا صحت الكتابة ولو لم يعلق ولا نواه بطلت ولم يحصل العتق ولو قال أنت حر على ألف فقبل عتق في الحال وثبت الالف في ذمته ولو قال ان أعطيتني ألفا أو أديت الى ألفا فانت حر فلا يمكنه الاعطاء الا من مال نفسه فان أعطاه من مال غيره بلا اذنه فلا يعتق ولو قال بعتك نفسك بكذا فقال اشتريت أو قال العبد بعني نفسي بكذا فقال بعتك صح ويثبت المال في ذمته وعتق في الحال ولو أقر السيد بانه باعه نفسه فانكر عتق باقرار السيد وحلف انه لم يشتر فلا شئ عليه ولو قال بعتك نفسك بهذه العين أو الخمر أو الخنزير فقبل عتق وعليه قيمته كما لو قال أعتقتك على خمر أو خنزير ولو قال وهبتك نفسك أو ملكتك فقبل عتق واعلم ان اعتاق العبد على مال وبيعه من نفسه يشاركان الكتابة في ان كلا منهما يتضمن اعتاقا بعوض ويفارقانها في الشروط والاحكام وهما عقدان برأسهما * الركن الثاني العوض وله شروط الاول ان يكون دينا يلتزمه في الذمة ثم يحصله فيؤديه أما الاعيان فلا يملكها فكيف يورد العقد عليها الثاني ان يكون مؤجلا حتى لو ملك شقصا من عبد باقيه حر وكاتب الشقص بدين حال فسدت ولو كانت على مقدار من الملح وهما على مملحة لم يصح لانه لا يملكه الا بالاخذ وكذا لو أوصى له بشئ قبل الكتابة لانه لا يملك الا بالقبول ولو باع شيأ من الحر المعسر صح وان زاد الثمن على قيمة المبيع الثالث ان يكون منجما بنجمين أو أكثر ومن بعضه رقيق يشترط في كتابته التنجيم والتأجيل على الارجح ويجوز ان يكاتب على مال كثير الى نجمين قصيرين والى نجمين طويل وقصير وان شرط اداء الاكثر في الاقصر كالسلم من المعسر في مال كثير ويجوز ان يكون العوض منفعة كبناء دار وخياطة ثوب وخدمة شهر كما يجوز جعلها ثمنا ولا يجوز ان يكتفي ببناء واحد وخياطة واحدة وخدمة شهر أو شهرين أو سنة

(قوله عتق نصفه) قال في الكبير لحصول مثله للورثة (قوله ولو مات عن ابنين الخ) والا لاختص بحقه قبل ان يوفر حق الآخر والمعتمد انه يبرأ لان الانسان لا يستحق على نفسه شيأ

﴿ كتاب الكتابة ﴾

(قوله الثاني ان يكون مؤجلا) لانه عاجز حالا (قوله من الحر المعسر صح) لان الحرية مظنة القدرة (قوله ان يكون منجما) أي مؤقتا (قوله ولو شرط خدمة شهر) الى قوله فسدت قال الامام الرافعي لان

(قوله ولو كانت قيمته مائة والغائب مائتين فحضرت مائة عتق نصفه) لحصول مثليه للورثة (قوله ولو مات عن ابنين الخ) والا لاختص بحقه قبل أن يوفر على الآخر حقه قاله الزركشي والصحيح ما جزم به أي الشيخان في باب الوصية انه يبرأ لان الانسان لا يستحق على نفسه شيأ

﴿ كتاب الكتابة ﴾

بكسر الكاف وقيل وبفتحها كالعتاقة وهي لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فاكثر وسمى كتابة لما فيه من ضم نجم الى نجم وقيل لانه يوثق بها غالبا وهي خارجة عن قواعد المعاملات لانها بيع ماله بماله (قوله ولو كان أمينا قويا على الكسب) لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وفسر الشافعي الخير بالقوة والامانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق (قوله الثاني أن يكون مؤجلا) لانه المأثور سلفا وخلفا ولانه عاجز حالا (قوله الثالث منجما) أي مؤقتا (قوله من بعضه رقيق يشترط في كتابته التنجيم والتأجيل على الارجح) وقيل لم يشترط أجل وتنجيم لانه قد يملك ببعضه الحر ما

ويقدر

يؤدي به حالا قال ابن حجر ورد بان المنع تعبد اتباعا لما جرى عليه الاولون لانها خارجة عن القياس فيقتصر فيها على ما ورد (قوله ولو شرط خدمة شهر) الى قوله فسدت لان منفعة الشهر الثاني متعينة والمنافع المتعلقة بالاعيان لا تؤجل في الاولى قاله الرافعي ولانقطاع ابتداء المدة الثانية عن آخر الاولى في الثانية (قوله ولو كاتبه على دينار) الى قوله فسدت لعدم اتصال الخدمة بالعقد (قوله ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثنائه جاز) لان المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما يستحق المطالبة بعد المدة التي عينها الاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد التنجيم ولا يضر حلول المنفعة لقدرته عليها حالا (قوله وقال ابن الصباغ كفى الاطلاق) ويتبع فيها العرف كما مر بيانه في الاجارة وهذا ما رجحه في الروض و به صرح الاسنوى (قوله وفي الباقي وجهان) أحدهما تبطل فيه قطعا لانها لا تصح في بعض العبد والثاني هو كمن باع عبدين فتلف أحدهما قبل القبض ففي الباقي طريقان أحدهما لا تبطل والثاني قولان قال الاسنوي والصحيح على ما قاله الرافعي في الركن الثالث في نظير المسئلة انه يصح فقال لو كاتبه في مرض موته اعتبرت كتابته من الثلث فان خرج بعضه فالباقي قن ثم فرق بينه و بين كتابة أحد الشريكين نصيبه بان ذاك ابتداء كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع ثم دعت الحاجة الى ابطالها في البعض قال لكن نص في الام على ما يوافق البطلان فقال اذا انقضت الكتابة في البعض انقضت في الكل اه (قوله ولو قال أعتقتك على أن تخدمني) أي وأطلق أو على أن تخدمني أبدا فقبل عتق و رجع السيد بقيمته لانه لم يعتقه مجانا (قوله ولو قال كاتبتك على أن تخدمني أبدا لم يعتق) أي وان قبل لاستغراق الخدمة مدة عمره فيؤدي الى عدم عتقه (قوله وما يؤدي عند حلول كل نجم) والمراد بالنجم هنا الوقت المضروب و يطلق على المال المؤدي فيه وسمي الوقت نجما لان العرب لا تعرف الحساب بل كانت تبني أمورها على طلوع النجم فيقول أحدهم اذا طلع النجم الفلاني أؤدي حقك (قوله ولو كاتب على مائة على أن يؤدي بعضها عند انقضاء نصف المدة والباقي عند تمامها لم يجز) للجهالة بالتوزيع (قوله وكذا لو قال يؤديها الى عشر سنين أو في عشر سنين) لما مر ولانها كتابة الى أجل واحد (قوله ولو قال في وسط السنة فمجهول أم يحمل على نصفه وجهان) كنظيره في السلم وقضيته البطلان وعليه اختصر الشيخ عبد الله الحجازي كلام الروضة

ويقدر كل عشرة أيام نجما أو كل شهر نجما لان الجميع نجم واحد كما لو شرط خدمة شهر نجما وخدمة ثلاثة نجما أو خدمة رجب نجما وخدمة رمضان نجما فسدت وحيث يجوز فيشترط ان تتصل الخدمة وغيرها من المنافع المتعلقة بالاعيان فلو كاتبه في رمضان على خدمة شوال فسدت ولو كاتبه على دينار يؤديه آخر هذا الشهر وعلى خدمة الشهر الذي بعده فسدت ولو كانت المنافع ملتزمة في الذمة كخياطة ثوب معين و بناء جدار موصوف ودار موصوفة فيجوز فيها التأجيل ولو كاتبه على بناء دارين وجعل لكل منهما وقتا معينا صحت ولو قال كاتبتك على خدمة شهر من الآن وعلى بناء دار بعده بيوم أو شهر جاز وكذا لو قال على دينار عند انقضائه أو بعد انقضائه ولا بأس بكون المنفعة حالة بخلاف ما لو كاتب على دينارين أحدهما حال والآخر مؤجل ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثنائه جاز وكذا لو قال على خدمة شهر وخياطة ثوب موصوف بعد انقضائه قال البغوي و يشترط بيان العمل في الخدمة وقال ابن الصباغ كفى الاطلاق لكن لو قال على منفعة شهر فسدت لاختلاف المنافع ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت في قدرها وفي الباقي وجهان ولو قال أعتقتك على ان تخدمني أو على ان تخدمني أبدا فقبل عتق ورجع السيد بقيمته ولو قال على ان تخدمني شهرا من الآن فقبل عتق وعليه الوفاء فان تعذر بمرض أو غيره فيرجع السيد بالقيمة ولو قال كاتبتك على ان تخدمني أبدا لم يعتق ولو قال على ان تخدمني شهرا فقبل وخدمه يعتق و يرجع السيد بالقيمة والعبد باجرة المثل لانها كتابة فاسدة وان خدمه أقل من شهر لم يعتق الشرط الرابع بيان قدر العوض وصفته وآجاله وما يؤدي عند حلول كل نجم ولو كاتب على نقد كفى الاطلاق ان كان هناك نقد مفرد أو غالب والا فيشترط البيان ولو كاتب على عرض فيصفه بالصفات المشروطة في السلم ولا يشترط تساوي الآجال في الاقدار المؤداة في آخرها ولو كاتب على مائة على ان يؤدي نصفها أو ثلثها عند انقضاء خمس سنين والباقي عند تمام العشرة أو على أن يؤدي عند تمام كل سنة عشرة جاز ولو كاتب على مائة على ان يؤدي بعضها عند انقضاء نصف المدة والباقي عند تمامها لم يجز وكذا لو قال على أن تؤديها الى عشر سنين أو في عشر سنين أو في يوم كذا ولو قال في وسط السنة فمجهول عليه أو يحمل على نصفها وجهان ولو قال كاتبتك

منفعة الشهر الثاني متعينة والمنافع المتعلقة بالاعيان لا تؤجل في الاول (قوله ولو كاتبه على دينار) الى قوله فسدت اذ الخدمة لم تتصل بالعقد (قوله وقال ابن الصباغ كفى الاطلاق) وهو المعتمد وحينئذ يتبع فيها العرف (قوله وفي الباقي وجهان) المنصوص البطلان (قوله ولو قال كاتبتك على ان تخدمني أبدا لم يعتق) أي وان قبل اذ الخدمة تستغرق مدة عمره فيؤدي الى عدم عتقه (قوله عند تمامها لم يجز) للجهالة بالتوزيع (قوله وكذا لو قال يؤديها الى عشر سنين الخ) لما مر آنفا ولانها كتابة الى أجل واحد (قوله وجهان)

على مائة تؤديها في ثلاثة أشهر قسط كل شهر عند انقضائه جاز ولو كاتبه على دينار الى شهر ودينارين الى شهرين على أنه اذا أدى الاول عتق ويؤدي الدينارين بعد العتق صحت لانه لو كاتبه مطلقا وأدى بعض المال ثم أعتقه على ان يؤدي الباقي بعد العتق جاز فكذلك اذا شرطه في الابتداء وفي اشتراط بيان موضع التسليم التفصيل الذي في المسلم فيه ولو كاتب على مال الغير فسدت فان أذن مالكه في الاعطاء وأعطاه عتق بحكم التعليق وان أعطاه بغير اذنه لم يعتق بخلاف مالو قال ان أديت هذا الى فانت حر فانه اذا أداه عتق ويجب الرد والرجوع الى القيمة في الصورتين ولو شرط في الكتابة ان يشتري أحدهما من الآخر شيأ فسدت ولو كاتبه وباعه شيأ بعوض واحد بان قال كاتبتك وبعتك الثوب بمائة الى شهرين تؤدي نصفها آخر كل شهر فاذا أديت فانت حر فقال قبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة أو قبلتهما جميعا صح البيع وبطلت الكتابة ويوزع المسمى على قيمة العبد والثوب فما يخص العبد يلزمه في النجمين فاذا أداه عتق ولو كاتب ثلاثة أعبد صفقة فقال كاتبتكم على ألف الى نجمين فاذا أديتم فانتم أحرار صحت ويوزع المسمى على قيمتهم فاذا كانت قيمة أحدهم مائة وقيمة الثاني مائتين وقيمة الثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بقيمة يوم الكتابة ويؤدي كل عبد حصته في النجمين فاذا أداها عتق ولا يتوقف على اداء الغير فان مات بعضهم أو عجز رق وعتق المؤدي ✽ الركن الثالث السيد وشرطه ان يكون مختارا مكلفا أهلا للتبرع فلا يصح كتابة المكره والصبي والمجنون ولا اعتاقهما على مال ولو باذن الولي ولا كتابة وليهما ولا اعتاقه عبدهما ولو باضعاف القيمة ولو أدى الى الولي الملتزم لم يعتق ولا تصح كتابة المحجور عليه بالسفه ولا يعتق بتسليم الملتزم اليه ولو بعد ارتفاع الحجر ولو كاتب المريض في مرض موته اعتبرت قيمته من الثلث وان كاتب على أكثر منها فان كان يملك وقت الموت مثلي قيمته صحت الكتابة وان لم يملك شيأ سواه وأدى الملتزم في حياة السيد فان كاتبه على مثلي قيمته عتق كله وان كاتبه على مثليها عتق ثلثاه وان كاتبه على مثل قيمته وأدى نصف النجوم صحت في نصفه وان لم يؤد شيأ حتى مات السيد ولم يجز الورثة الزيادة فثلثه مكاتب وان أدى حصته عتق وان أجازت الورثة صحت الكتابة في الكل وان أجازوا في بعض الثلثين صحت الاجازة في المجاز والباقي قن ولو كاتب في الصحة وأبرأه في المرض عن النجوم أو أعتقه وخرج من الثلث عتق كله وان لم يملك سواه فان اختار العجز عتق ثلثه ورق ثلثاه وان اختار الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة عتق ثلثه وبقيت الكتابة في الثلثين وان كان بينهما تفاوت اعتبر خروج الاقل من الثلث ولو أوصى باعتاق مكاتبه أو ابرائه نظر أيخرج من الثلث أم لا كما لو أعتقه السيد أو أبرأه الا أنه يحتاج الى انشاء اعتاق وابراء

المعقد منهما البطلان (قوله أحدهما من الآخر شيأ فسدت) أي الكتابة لانه شرط عقد في عقد (قوله صح البيع وبطلت الكتابة) هذا سهو بل الامر بالعكس كما في الروضة والكبير ويؤيد ما قلنا آخر كلامه وانما بطل البيع لتقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد (قوله اعتبر خروج الاقل من الثلث)

(قوله ولو شرط في الكتابة أن يشتري أحدهما من الآخر شيأ فسدت) أي الكتابة لانه شرط عقد في عقد (قوله ولو كاتبه وباعه شيأ بعوض واحد الخ) قال في الروضة وأصلها ففيه طريقان أحدهما على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم ففي قول يصحان وفي قول يبطلان والثاني وهو المذهب يبطل البيع لتقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد وفي الكتابة قولا تفريق الصفقة لانه جمع في الصفقة الواحدة بين ما يجوز وما لا يجوز له فان صححناها وهو الاظهر فتصح بجميع العوض في قول وبالقسط على الاظهر فيوزع ما سماه على قيمة العبد وقيمة الثوب فما نص العبد لزمه في النجمين فاذا أداه عتق وان قلنا فسدت لم يعتق حتى يؤدي جميع المال لتحقق الصفة ثم يتراجعان قال الصيدلاني ويحتمل أن يخرج قول أنه اذا أدى ما يخص قيمته عتق ثم يتراجعان (قوله ولا يتوقف على أداء الغير الخ) لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولهذا اذا دبر السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة بخلاف التعليقات (قوله أهل للتبرع) لان الكتابة تبرع اذ المكاتب وكسبه للسيد فقابلة أحدهما تزول عن أحدهما بلا عوض (قوله وان كاتبه على مثليها عتق ثلثاه) لانه اذا أخذ مائتة وقيمته مائة نفذ التبرع في ثلثهما وهو ثلثا المائة ويخالف مالو باع نسيئة في مرض موته بثمن المثل وأخذه حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل له الثمن وهنا لو لم يكاتب حصلت له أكسابه (قوله اعتبر خروج الاقل من الثلث) لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما وبيانه أن يقال ان كانت النجوم أقل عتق ثلثه وسقط ثلثها وبقي بعد للورثة ثلثا النجوم ان أدى والا فثلثا الرقبة وان كانت القيمة أقل كأن كانت مائة والنجوم مائتين حصل الدور لانا نحتاج أن يعتق شيأ منه محسوبا من الثلث ويسقط مثله من النجوم غير محسوب منه فيقال عتق منه شيء وسقط من النجوم شيآن يبقى للورثة منهما مائتان الا شيئين ضعف ما عتق فبعد الجبر مائتان تعدلان أربعة أشياء فالشيء خمسون وهو نصف العبد وانه يسقط نصف النجوم قال الاستاذ فان عجل ما عليه من النجوم عتق نصفه وان لم يؤد شيأ لم يحكم بعتق شيء أي زائد على الثلث ثم كلما أدى شيء حكم بعتق ما أدى حتى يؤدي نصف الكتابة

بعد موت السيد ولو أقر فى المرض انه قبض النجوم فى الصحة قبل واعتبر من رأس المال ولو كاتب فى الصحة وقبض النجوم فى المرض أو واونه به بموته صح وعتق والكتابة من رأس المال كما لو باع فى الصحة وقبض الثمن فى المرض ولا يشترط اسلام السيد بل تصح كتابة الكافر كاعتاقه ولا تصح كتابة المرتد ولا يعتق العبد بالاداء ولو كاتب ثم ارتد لم تبطل الكتابة ولا يجوز دفع النجوم اليه بل الى الحاكم فان دفع لم يعتق وتصح كتابة الذمى كتابيا كان أو مجوسيا ككتابة المستأمن وهذا اذا جرت على شرط شرعنا فان كاتب على خمر أو خنزير ثم أسلما أو ترافعا الينا فان كان ذلك بعد قبض ما سمى فالعتق حاصل ولا شئ على العبد وان كان قبله حكم بفسادها ولا يحصل العتق بعد ذلك وتصح كتابة الحربى لانه مالك ولو قهر سيده بعد ذلك ارتفعت ولو قهر سيده عتق وصار السيد عبد اله وكذا لو قهر حر حرا ولو دخلا دار الاسلام وقهر أحدهما الآخر لم يملكه ولو خرج المكاتب الينا هاربا بامسلما ارتفعت الكتابة وعتق وان خرج غير مسلم فان خرج باذنه و بامانة التجارة مثلا استمرت الكتابة وان خرج هاربا بطلت وعتق ولو دخل مع المكاتب بامان أو كاتبه بعد ما دخلا وأراد العود ولم يوافقه المكاتب لم يجبر كما لا يسافر المسلم بمكاتبه و يوكل من يقبض النجوم ❊ الركن الرابع المكاتب وشرطه أن يكون مختارا مكلفا فلا تصح كتابة المكره والصبى والمجنون ولو كاتب البالغ لنفسه ولاولاده الصغار لم تصح لهم وتصح له ولو كاتب عبده الصغير أو المجنون وقال فى كتابته اذا أديت كذا فانت حر فادى عتق ولا يرجع السيد بالقيمة ولا يلزمه رد المأخوذ ولا تصح كتابة المرهون والمستأجر وتصح كتابة المدبر والمستولدة والمعلق عتقه بصفة ولو قبل الكتابة أجنبى على أن يؤدى عن العبد كذا فى نجمين لم يصح ولو أدى عتق بالصفة ورجع الاجنبى بما أدى والسيد عليه بالقيمة ولو كاتب بعض عبده فان كان باقيه حرا صحت ولو كاتب جميعه والحالة هذه بطلت فى الحرية وصحت فى الباقى بالقسط وكذا لو كان يعتقد الرق فى جميعه فبان فى بعضه ولو كاتب بعض عبد و باقيه ملك له فسدت ولو أدى المال قبل ان يفسخها السيد عتق وسرى الى الباقى و يرجع العبد بما أدى والسيد بقسط القدر المكاتب من القيمة ولا يرجع بقسط ما سرى ولو كاتب بعض عبد باقيه لغيره فسدت كاتب باذن الشريك أو دونه وللمكاتب ابطالها فان لم يفعل ودفع العبد اليه بعض كسبه والى الآخر بعضه بحسب الملك حتى أدى الملتزم عتق و يقوم نصيب الشريك على المكاتب بشرط اليسار و يرجع العبد عليه بالمدفوع وهو على العبد بقسط القدر المكاتب من قيمته وان دفع جميع كسبه الى المكاتب حتى تم قدر النجوم لم يعتق كما لو قال ان أعطيتنى عبدا فانت حر فاعطاه عبدا مغصوبا ولغير المكاتب أن يأخذ نصيبه مما أخذه

قال فى بعض الحواشى لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما و بيانه ان يقال ان كانت النجوم أقل عتق ثلثه وسقط ثلثها و يبقى للورثة ثلثا النجوم ان أدى والا فثلثا الرقبة وان كانت القيمة أقل كأن كانت مائة والنجوم مائتين حصل الدور لانا نحتاج ان يعتق شيأ منه محسوبا من الثلث وسقط مثله من النجوم غير محسوب منه فيقال عتق منه شئ وسقط من النجوم شيآن يبقى مائتان الا شيئين ضعف ما عتق فبعد الجبر مائتان تعدل أربعة أشياء فالشئ خمسون وهو نصف العبد وانه يسقط نصف النجوم قال الاستاذ فان عجل ما عليه من النجوم عتق نصفه وان لم يؤد شيأ لم يحكم بعتق شئ أى زائد على الثلث ثم كلما أدى شيأ حكم بعتق نصف ما أدى حتى يؤدى نصف الكتابة و يستوفى وصيته أى وهى النصف اهـ (❊الركن الرابع❊ المكاتب) (قوله ولا يرجع بالقيمة) لان عتقه حصل بمجرد الصفة لان قبول نحو الصبى والتزام المال باطل والعقد معه ليس بعقد ولا يلزم السيد رد ما أخذه لانه كسب عبده (قوله فى نجمين لم يصح) لمخالفتها موضوع الباب (قوله ملك له فسدت) أى الكتابة كما لا يتبعض عتق عبده ولانه لا يستقل بالتردد لاكتساب ما عليه من النجوم (قوله بقسط ما سرى) لانه لم يعتق بحكم الكتابة كذا فى الروضة

و يستوفى وصيته أى وهى النصف (قوله ولا يرجع السيد بالقيمة ولا يلزمه رد المأخوذ) لانه تعليق محض فعتقه حصل بمجرد الصفة اذ قبول غير المكلف باطل فالعقد معه ليس بعقد (قوله ولا تصح كتابة المرهون والمستأجر) لان الاول مرصد للبيع والكتابة تمنع منه والثانى مستحق لمنفعة الغير فلا يتفرغ للاكتساب بنفسه (قوله وتصح كتابة المدبر والمستولدة والمعلق عتقه بصفة) لان مقصودها العتق أيضا فيعتق الاولان بموت السيد ان مات قبل الاداء والا فبالاداء والثالث بوجود الصفة ان وجدت قبل الاداء والا فبه (قوله ولو قبل الكتابة أجنبى) الى قوله لم يصح لمخالفتها موضوع الباب (قوله ولو كاتب بعض عبده و باقيه ملك له فسدت) أى كتابته كما لا يتبعض عتق عبده ولانه حينئذ لا يستقل بالتردد لاكتساب النجوم ولانه لا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه (قوله عتق وسرى الى الباقى) لوجود الصفة (قوله ولا يرجع بقسط ما سرى) لانه لم يعتق بحكم الكتابة قال فى الاسنى ومحل فسادها فيما ذكر اذا كاتبه فى الصحة فاذا كاتبه فى مرض موته

صحت بقدر ما يخرج من الثلث (قوله حتى أدى الملتزم عتق) لوجود الصفة (قوله وان دفع جميع كسبه الخ)

المكاتب ثم ان أدى العبد تمام النجوم من حصته من الكسب عتق والا فلا ولو أذن لشريكه فى كتابة نصيبه فله الرجوع عن الاذن فان رجع ولم يعلم الشريك حتى كاتبه لم تصح ولو كاتب الشريكان معا أو وكلا من يكاتبه أو أحدهما الآخر فكاتبه صحت ان اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا وجعلا حصة كل من النجوم بحسب اشتراكهما فى العبد أو أطلقا فانهما يقسمان كذلك وان اختلفت النجوم فى الجنس أو الاجل أو العدد أو شرطا تفاوتا فى النجوم مع التساوى فى الملك أو بالعكس لم يصح ولا يشترط استواء الشريكين فى الملك ولو كاتباه معا فعجز ما أحدهما وفسخ الكتابة وأراد الآخر انظاره لم يجز أذن الشريك أو منع كابتداء الكتابة وقيل يجوز ولو كاتب عبدا ومات عن ابنين وعجز فأرقه أحدهما وأنظره الآخر لم يجز

﴿تكملة﴾ الكتابة التى لا تصح باطلة وفاسدة اما الباطلة فهى التى اختل بعض أركانها بأن كان السيد صبيا أو مجنونا أو مكرها أو العبد كذلك أو كاتب ولى الصبى أو المجنون عبدهما أو لم يجر ذكر عوض أو ذكر ما لا مالية له ولا يقصد كالدم والحشرات أو اختلت الصيغة بأن فقد الايجاب أو القبول أو لم يتوافقا واما الفاسدة فهى التى اختلت صحتها لشرط فاسد أو لفوات شرط فى العوض بأن ذكر خمرا أو خنزيرا أو مجهولا أو لم يؤجله أو لم ينجمه أو كان النجم أو الاجل مجهولا أو كاتب بعض العبد حيث لا يجوز وضبطها الامام فقال اذا صدرت الكتابة ايجابا وقبولا ممن تصح عبارته وظهر اشتمالها على المالية لكنها لم تجمع شرائط الصحة فهى الفاسدة فالكتابة الباطلة لاغية الا اذا صرح بالتعليق وهو ممن يصح تعليقه فثبت مقتضى التعليق والفاسدة تشارك الصحيحة فى بعض الاحكام الآتية على الاثر قال الاصحاب تعليق العتق بالصفة أقسام أحدها ان لا يخلو عن العوض كقوله ان دخلت الدار أو كلمت فلانا أو اذا طلعت الشمس أو ان أديت الى كذا فأنت حر وهذا القسم لازم من الجانبين وليس للسيد ولا للعبد ولا لهما رفعه وفسخه بالقول ويبطل بموت السيد واذا وجدت الصفة فى حياة السيد عتق وكسبه قبل وجود الصفة للسيد ولو أبرأه فى التعليق بالاداء عن المال لم يعتق ولا تراجع بين السيد وبينه الثانى التعليق فى عقد فيه معنى معاوضة ويغلب فيه معنى المعاوضة وهو الكتابة الصحيحة الثالث التعليق فى عقد فيه معنى المعاوضة ويغلب فيه معنى التعليق وهو الكتابة الفاسدة وهى كالصحيحة فى أحكام أحدها انها اذا أدى المسمى عتق بموجب التعليق ولا يعتق بابراء السيد ولا باداء الغير تبرعا ولا بالاعتياض عنه الثانى ان يستقل بالكسب فيتردد ويتصرف ويؤدى المسمى ويعتق واذا أدى فما فضل فهو له الثالث انه يسقط نفقته عن السيد كفى الصحيحة الرابع قال الامام والغزالى والمحاملى والصيمرى والبيضاوى وغيرهم ان له المعاملة مع السيد وقال البغوى لا قال أصحاب الكبير والروضة والحجاب ولعل هذا أقوى وتخالف الصحيحة فى أحكام الاول انه لا تجوز له المسافرة بغير اذن السيد الثانى انه اذا أدى المسمى وعتق رجع بما أدى والسيد عليه بقيمته يوم العتق فان تلف فى يد السيد رجع بمثله أو قيمته فان كان الواجب من جنس القيمة بان كان غالب نقد البلد تقاصا فان فضل لاحدهما شئ رجع به الثالث للسيد فسخها وابطالها بنفسه أو بالحاكم ولا يبطلها الحاكم من غير طلب السيد واذا فسخها أو حكم الحاكم بابطالها ثم أدى المسمى لم يعتق ويشهد السيد على الفسخ فان أدى وقال أديته قبل فسخه وقال السيد بل بعده صدق بيمينه وعلى السيد النفقة الرابع اذا باعه السيد أو وهبه صح وكان

(قوله وقيل يجوز) لانه هتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء والمعتمد الاول (قوله ولا يعتق بالابراء الى قوله ولا بالاعتياض ع.ه) لان الصفة لا تحصل بها والمنصوص أنه يصح الاعتياض فى الصحيحة (قوله ولعل هذا أقوى) وريدى بعض النسخ وقطعوا بعد ذلك بأوراق بأنه يعامله وبأنه يجتمع على المكاتب نجوم الكتابة وديون المعاملة للسيد فلا قوة له أى لعدم المعاملة اذ أى حينئذ ويكاد يكون مناقضة اه ما فى بعض النسخ وهو كما قال ورأيت مثل ما قال فى بعض النسخ فى الروضة والمعتمد ما قاله الامام والغزالى

لان المعاوضة تقتضى اعطاء ملكيك ليتملك به المدفوع اليه (قوله ولا يعتق بابراء السيد ولا باداء الغير تبرعا ولا باعتياض عنه) أى العوض لان الصفة لا تحصل بها فلا يعتق فيها الا باداء النجوم للسيد فى محلها كما سيأتى بخلاف الصحيحة بناء على صحة الاعتياض عنها كما أفهمه كلام الروضة وغيرها هنا وفى الشفعة قال فى المهمات وهو الصواب فقد نص عليه فى الام (قوله ولعل هذا أقوى) قال شيخ الاسلام فى الاسنى وراجعت كلام البغوى فرأيته انما ذكر ذلك تفريعا على ضعيف وهو انه لو أعطى من سهم المكاتبين ولم يعلم بفساد كتابته ودفعه الى سيده ثم علم به لم يسترد منه قال فالاقوى قول الامام والغزالى (قوله الثالث للسيد فسخها وابطالها بنفسه أو بالحاكم) لجوازها من الجانبين كالبيع قبل لزومه (قوله ثم أدى المسمى لم يعتق) لانه وان غلب فيها معنى التعليق فهو فى ضمن معاوضة فان ارتفعت ارتفع ما تضمنه من التعليق

فسخاها الخامس اذا أعتقه عن الكفارة يجزيه السادس اذا أعتقه السيد عتق لا من جهة الكتابة حتى لا يتبعه الكسب والولد السابع انها تبطل بموت السيد ولا يعتق بالاداء الى الوارث الا اذا قال ان أديت الى ورثتي كذا بعد موتي فأنت حر فادى اليهم الثامن لا يجب الايتاء في الفاسدة التاسع لو كانت أمة وعجزت فأرقها أو فسخ الكتابة لم يجب الاستبراء العاشر لو عجل النجوم في الفاسدة لم يعتق الحادي عشر تلزم السيد فطرته الثاني عشر لا يصرف سهم المكاتبين اليه

﴿فصل﴾ يحصل عتق المكاتب باداء النجوم بتمامها و بالابراء عنها و بالحوالة حيث جوزناها والاعتياض ان جوزناها وقد سبق في الشفعة الكلام فيه ولا يعتق باداء البعض و بالابراء عن البعض بل يتوقف على اداء الباقي أو ابرائه ولو كاتب عبيدا أو عبدين صفقة فادى بعضهم حصته عتق وان لم تؤد الآخرون ولو كاتب اثنان معا فيسوى بينهما في الاداء ولا يعتق نصيب أحدهما باداء نصيبه ولو كاتب عبدا ومات عن ابنين فادى نصيب أحدهما لم يعتق نصيبه أدى باذن الآخر أو دونه ولا تنفسخ الكتابة بجنون السيد والعبد ولا باغمائهما فان جن السيد فعلى المكاتب التسليم الى وليه فان سلم اليه لم يعتق ولو حجر عليه السفه فكالو جن المكاتب فادى في جنونه أو أخذه السيد منه عتق وهذا في الكتابة الصحيحة فاما الفاسدة فتبطل بجنون السيد واغمائه و بالحجر عليه لا بجنون العبد واغمائه فاذا أفاق وأدى عتق وثبت التراجع ولو كاتبا معا ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق وسرى ولا يتعجل السراية فان أدى نصيب الآخر عتق عن الكتابة والولاء بينهما وان عجز وعاد الى الرق استقر حينئذ و يكون الولاء كله للمعتق ولو مات قبل الاداء والعجز فقد مات بعضه حر و بعضه رقيقا وابراء أحد الشريكين عن نصيبه كاعتاقه ولو قبض أحدهما نصيبه برضا الآخر لم يعتق نصيبه ولو قال العبد أعطيتكما النجوم وأنكرا حلفا وان صدقه أحدهما عتق نصيبه وحلف المكذب ولا يسرى الى نصيبه ولو قال لاحدهما دفعت اليك النجوم لتأخذ نصيبك وتدفع نصيب الآخر اليه فقال دفعت الى نصيبي ودفعت نصيب الآخر اليه بنفسك وأنكر الآخر القبض عتق نصيب المقر وصدق في انه لم يقبض نصيب الآخر بيمينه وصدق الآخر في أنه لم يقبض نصيبه بغير يمين و يتخير بين ان يأخذ حصته من العبد و بين ان يأخذ نصف المأخوذ والباقي من العبد ولا تقبل شهادة المقر عليه ولو عجز عما طلبه المنكر فله تعجيزه ولو قال لاحدهما دفعت اليك الكل لتدفع نصيب الآخر اليه فقال صدقت ودفعت وعتقت وأنكر الآخر عتق نصيب المقر وحلف المنكر و بقي نصيبه مكاتبا وخير بين أخذ حصته من العبد والمقر ومن أيهما أخذ عتق والقرار على المقر ولو كاتب ومات عن ابنين فهما قائمان مقامه في انه اذا أعتقاه أو أبرآه واستوفياه عتق ولو أعتقه أحدهما أو نصيبه عتق نصيبه وكذا لو أبرأه عن نصيبه ثم ان كان معسرا بقيت الكتابة في

﴿فصل﴾ يحصل عتق الخ (قوله و بالحوالة حيث جوزناها) أي بناء على صحتها بها وهو الاصح لا عليها كامر (قوله وقد سبق في الشفعة الكلام فيه) قبيل الطرف الثاني فعليك بمراجعة الحاشية هناك (قوله بجنون السيد) للزومها من طرفه كالرهن من طرف الراهن وانما تفسخ بالجنون العقود الجائزة من الطرفين (قوله لا بجنون العبد واغمائه) لان الكتابة الصحيحة أيضا جائزة في حق العبد وجوازها لا يقتضي بطلانها بما ذكر فكذا في الفاسدة (قوله ولا يتعجل السراية) لان فيه ضررا بالسيد لفوات الولاء (قوله ولا يسرى الى نصيبه) لانه يقول عتق النصيبان معا بالقبض فلا معنى للزوم السراية كذا قيل (قوله بغير يمين)

﴿فصل﴾ يحصل عتق المكاتب باداء النجوم بتمامها الا بعضها الخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (قوله و بالحوالة حيث جوزناها) أي بناء على صحتها بها لا عليها كامر في بابها (قوله ولا تنفسخ الكتابة بجنون السيد والعبد ولا باغمائهما) للزومها من أحد الطرفين كالرهن وانما ينفسخ بالجنون العقود الجائزة من الطرفين كالشركة (قوله فان سلم اليه لم يعتق) لان قبضه فاسد وله استرداده منه لانه لم يخرج عن ملكه (قوله ولو جن المكاتب فادى في جنونه أو أخذه السيد منه عتق) لان قبضه مستحق ولو أخذه بلا اقباض من المكاتب وقع موقعه (قوله فاما الفاسدة فتبطل بجنون السيد واغمائه و بالحجر عليه) لا بجنون العبد واغمائه لان الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد لما مر انها تبرع فيؤثر اختلال عقل السيد لا عقل العبد ولان الكتابة الصحيحة أيضا جائزة في حق العبد وجوازها لا يقتضي بطلانها بما ذكر فكذا في الفاسدة قال البندنيجي وليس على أصلنا عقد جائز لا يزول بالجنون من جهة أحدهما و يزول بموته الا هذا (قوله ولا يتعجل السراية الى نصيب الآخر) لانه قد انعقد سبب الحرية للنصيب الآخر وفي التعجيل ضرر بالسيد لفوات الولاء و بالمكاتب لانقطاع الولد والكسب عنه (قوله وحلف المكذب ولا يسرى الى نصيبه) لانه يقول عتق النصيبان معا بالقبض فلا معنى لالزامه السراية (قوله وصدق الآخر في انه لم يقبض نصيبه بغير يمين) لان المكاتب لا يدعي عليه شيأ (قوله والقرار على المقر) فان أخذت من المكاتب فله الرجوع على المقر لانه وان صدقه في الدفع الى الشريك فكان مقصرا بترك الاشهاد عليه وان أخذها من المقر فلا رجوع له على المكاتب لاعترافه بانه مظلوم والمظلوم لا يرجع الى غير ظالمه (قوله ولو أعتقه أحدهما) أي جميعا أو نصيبه ورولاوطلاب

[illegible]

[illegible] عليه (قوله ونصيب المصدق مكاتب) عملا باقراره ولا يضر التبعيض للضرورة (قوله وتقبل شهادة المصدق على المكذب) لانتفاء التهمة ولما المصدق فانه لما يخصه من النجوم المشتركة فلا يؤثر لان السيد مقر به فلا تهمة واذا أدى النجوم وفضل شئ مما كسبه لنفسه فهو له صرح به فى الروضة

(قوله وولاؤه) أى ما عتق للمعتق فقط لان المكذب أبطل حقه بالتكذيب

نصيب الآخر فان عجز رق وان أدى عتق وولاؤه للاب كولاء نصيب الاول وان كان موسرا فلا سراية ويبقى مكاتبا كما كان فان عتق بالاداء أو الابراء أو الاعتاق فولاء الكل للاب وان عجز رق نصيبه فقط وولاء النصف الاول بينهما ولو قبض أحد الاثنين نصيبه من النجوم فكما لو قبض أحد الشريكين ولو خلف ابنين وعبدا فادعى ان أباهما كاتبه وكذباه حلفا على نفى العلم فان نكلا وحلف العبد ثبتت الكتابة وان حلف أحدهما ثبت الرق فى نصيبه وترد اليمين فى نصيب الناكل ولا تثبت الكتابة باقل من رجلين وان صدقاه أو قامت البينة فالحكم على ما سبق الآن وان صدقه أحدهما حلف المكذب ونصيب المصدق مكاتب للضرورة ونصيب الآخر قن ونصف الكسب له يصرفه الى النجوم ونصفه للمكذب ولو اتفقا على المهايأة يوما ويوما وشهرا أو أكثر جاز ولا اجبار وتقبل شهادة المصدق على المكذب ولو أعتق المصدق نصيبه عتق وسرى فى الحال وولاؤه للمعتق وولاء النصف الاول للاب ولو أبرأه عن نصيبه فلا يسرى وكذا لو أدى نصيبه وولاء ما عتق بالاداء للمصدق خاصة ولو عجزه المصدق عاد قنا والكسب الذى فى يده للمصدق ولو اختلفا فى شئ من كسبه فقال المصدق كسبه بعد الكتابة وقد أخذت نصيبك منه فهو لى وقال المكذب بل قبلها وكان للاب فورثناه صدق المصدق بيمينه واذا وجد السيد بالنجوم المقبوضة أو بعضها عيبا تخير بين الرد والرضا سواء العيب الفاحش واليسير فان كان فى النجم الاخير فان رضى به فالعتق نافذ ورضاه بالعيب كالابراء عن البعض ويكون العتق من وقت القبض دون الرضا وان رد تبين ان العتق لم يحصل ولو تلف ما قبض ثم عرف العيب فان رضى نفذ العتق مستندا الى القبض وان طلب الارش تبين ان العتق لم يحصل فاذا أداه حصل حينئذ وان عجزه السيد أرقه ولو خرج بعض النجوم مستحقا تبين ان لا عتق وان ظهر بعد موت المكاتب تبين انه مات رقيقا وما تركه فللسيد دون الورثة ولو قال السيد عند الاخذ اذهب فانت حر أو فقد عتقت ثم ظهر الاستحقاق فلا مؤاخذة به حملا له على ظاهر الحال وهو صحة الاداء ولو قال المكاتب أعتقتنى بقولك انت حر وقال أردت أنك حر بما أديت وبان فساده صدق السيد بيمينه ولو قيل لرجل أطلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال انما قلته على ظن ان اللفظ الجارى من قبل طلاق وقد سألت المفتين فقالوا لا يقع به شئ وقال بل أردت انشاء أو الاقرار به صدق بيمينه ولو ظهر نقصان فى الكيل أو الوزن لم يعتق بقى المقبوض فى يد السيد أو تلف ولو رضى بالناقص عتق حينئذ كالابراء عن الباقى

﴿فصل﴾ يجب ايتاء المكاتب بان يحط عنه شيأ من النجوم أو يبذل له شيأ ثم يأخذ النجوم والحط افضل

قال فى الكبير لان المكاتب لا يدعى عليه شيأ (قوله وان كان موسرا فلا سراية) اذ العتق وقع عن الميت وقد مر انها ممتنعة فى حقه (قوله ونصيب المصدق مكاتب) مؤاخذة باقراره فلا بأس بالتبعيض للضرورة (قوله وتقبل شهادة المصدق على المكذب) لانتفاء التهمة (قوله والكسب الذى فى يده للمصدق) اذ المكذب أخذ حصته (قوله صدق المصدق بيمينه) اذ الاصل عدم الكسب قبلها وهذا اذا أقر المكذب بانه أخذ ما خصه من كسبه قبل تعجيز المصدق ﴿فصل﴾ يجب ايتاء المكاتب الخ لنص القرآن بذلك

(قوله والكسب الذى فى يده للمصدق) لان المكذب أخذ حصته (قوله صدق المصدق) لان الاصل عدم الكسب قبلها قال الاذرعى ومحله اذا اعترف المكذب بانه أخذ ما خصه من كسبه قبل تعجيز المصدق قال وهو واضح وقد يغفل عنه (قوله صدق السيد بيمينه) للقرينة الظاهرة ولو كان هذا القول قبل أداء النجوم نفذ العتق ولم يقبل قول السيد اذ لا ظاهر حينئذ (قوله ولو قيل لرجل طلقت امرأتك الخ) هذا ما أطلقه الصيدلانى وغيره فى المسئلتين قال الامام فى الاولى صدق السيد بيمينه للقرينة أى عندها كقبض النجوم عند اطلاق الحرية بخلاف ما اذا فقدت وفى الثانية لم يقبل من الزوج ما قاله الا بقرينة كان تخاصما فى لفظة أطلقها فقال ذلك ثم ذكر التأويل بل يقبل هذا التفصيل عنه فى الروضة وقال انه قويم لا بأس بالاخذ به لكن قال فى الوسيط فى الاولى انه يصدق بيمينه سواء قاله جوابا عن سؤال حريته أم ابتداء اتصل بقبض النجوم أم لا قال الزركشى وهو ما قطع به العراقيون وغيرهم وبالجملة فهذا هو المنقول فيها وكلام الامام بحث له قائلا فيه وتصديقه بلا قرينة عندى غلط لان الاقرار جرى بالصريح فقبول قوله فى دفعه محال وقد يؤيد بما قاله الاصحاب من انه لو أقر ببيع ثم قال كان فاسدا وأقررت لظنى الصحة لم يقبل لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح ويجاب بانه هناك لم يعين مستند ظنه بخلافه هنا قاله فى شرح الروض

ولو

﴿فصل﴾ يجب ايتاء المكاتب أى فى الكتابة الصحيحة دون الفاسدة كما مر لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم وفسر الايتاء بان يحط

ولو أعتق عبده مجانا أو على عوض أو باعه من نفسه فلا إيتاء ووقته قبل العتق و يتعين في النجم الاخير و يجوز من أول الكتابة و بعد الاداء وحصول العتق ولكن يعصي و يكون قضاء اذ يجب التقديم على العتق ولا يتقدر بل يكفي أقل ما يتمول والمستحب الربع والا فالسبع فان تنازعا قدره القاضي بالاجتهاد ونظر الى قوة العبد واكتسابه والايتاء والحط لا يكون الا نفس مال الكتابة ولو كان المبذول من جنس مال الكتابة كبذل الدراهم عن الدنانير لم يلزم المكاتب قبوله ولو رضي به جاز لان الكتابة من المعاوضات فلا يسلك بها مسلك العبادات على ان الامام قال اذا منعنا نقل الزكاة وانحصر المستحقون فلهم ان يعتاضوا عن حقوقهم ولو كان المبذول من غير مال الكتابة لكن من جنسه لزمه القبول كالزكاة ولو مات السيد بعد أخذ النجوم وقبل الايتاء لزم الورثة القبول فان كانوا صغارا ايتوا لا الولي فان كان مال الكتابة باقيا أخذ الواجب منه ولا يزاحمه الغرماء وان تلف فالواجب كالدين يقدم على الوصايا وان أوصى له بزيادة فالزيادة كالوصية واذا لم يبق من النجوم الا القدر الواجب لم يسقط ولم يتقاص وليس له التعجيز به لكن يرفعه المكاتب الى الحاكم ليرى رأيه و يفصل بينهما ولو عجل بالنجوم قبل المحل ولم يكن على السيد ضرر في القبول أجبر عليه وان كان بأن لا يبقى بحاله الى وقت الحلول كالطعام الرطب أو احتاج الى حفظ أو مؤنة كالحيوان أو كان في أيام فتنة وغارة لم يجبر وان انشأ العقد في وقت غارة أو فتنة ولو أتى به في غير بلد العقد فان كان في النقل مؤنة أو كان الطريق أو البلد مخوفا لم يجبر والا فيجبر ولو أتى به في المحل والسيد غائب يقبض عنه القاضي و يعتق كما يقبض عن الحاضر الممتنع ولو أتى به قبل المحل والسيد غائب قبض عنه أيضا اذا علم انه لا ضرر على السيد في أخذه ولو أتى المكاتب بالنجوم فقال السيد هذا حرام أو مغصوب وأقام على ذلك بينة سمعت ولم يجبر على أخذه عين مالكه أو لم يعين لان له فيه غرضا وهو الامتناع من الحرام وان لم يقم بينة حلف المكاتب وأجبر على القبول أو الابراء من ذلك المقدار فان امتنع منهما أخذها الحاكم من النجوم فان نكل حلف السيد ولا يجبر ولم تثبت بينة السيد حق المالك الذي عينه ولا يسقط بحلف المكاتب حقه واذا أخذه السيد فان عين له مالكا أمر بتسليمه اليه وان لم يعين واقتصر على انه حرام أو مغصوب لا ينتزع من يده و يقال له امسكه الى أن يتبين صاحبه و يمتنع من التصرف فيه فان كذب نفسه وقال كان للمكاتب قبل ونفذ تصرفه فيه ولو أتى بالنجم عند المحل وشرط ان يبرئه من الباقي فله أخذه ولا يلزمه الابراء ولو أتى به قبل المحل على ان يبرئه عن الباقي فأخذه وأبرأه بطل القبض والابراء ولو عجل بشرط ان يعتقه و يبرأه عن الباقي ففعل عتق ورجع بقيمته والمكاتب بالمدفوع ولو قال أبرأتك عن كذا بشرط ان تعجل الباقي أو اذا عجلت كذا فقد أبرأتك عن الباقي فعجل فكذلك لا يصح القبض والابراء ولا يحصل العتق وعلى السيد رد المأخوذ ولو أنشأ رضا جديدا بقبضه عما عليه حكم بصحته كما لو أذن للمشتري في قبض ما في يده عن جهة الشراء أو للمرتهن عن جهة الرهن ولو أخذ المعجل وأبرأه عن الباقي بلا شرط أو عجز فأخذ السيد ما معه وأبرأه عن الباقي أو أعتقه جاز ولو أراد ان يصح فليرض المكاتب بالعجز والسيد بأن يأخذ ما معه و يعتقه مجانا أو يقول اذا عجزت نفسك وأديت كذا فأنت حر فاذا عجز وأدى عتق ولو حل نجم وهو عاجز عن ادائه أو بعضه فللسيد فسخ الكتابة أو رفعه الى الحاكم ليفسخ ولا يشترط اقراره بالعجز ولا البينة عليه لانه لو امتنع من الاداء مع القدرة ثبت حق الفسخ واذا رفع الى القاضي فلا بد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده ومتى فسخت سلم للسيد وأخذ غير الزكاة وليس هذا الفسخ على الفور بل له التأخير ما شاء ولو استنظر المكاتب استحب انظاره ولا يلزم الانظار بل

(قوله ولم يتقاص) اذ يجوز للسيد اعطاؤه من غيره وان جعلنا الحط أصلا (قوله وليس له التعجيز به) لان له سلبه مثله (قوله وان انشأ العقد في الخ) مبالغة وذلك لانه قد يزول عند المحل (قوله بطل القبض والابراء) لفساد الشرط (قوله ورجع بقيمته الخ) لانه أعتقه بعوض فاسد

عنه الخ لان القصد منه الاعانة على العتق (قوله والحط أفضل) لانه الاصل والاعطاء بدل عنه لان الاعانة فيه محققة وفي الاعطاء موهومة لانه قد ينفق المال في جهة أخرى (قوله ولا يتقدر بل يكفي أقل ما يتمول) لانه لم يرد فيه تقدير وقوله تعالى من مال الله يتناول القليل والكثير ولا يختلف بحسب المال قلة وكثرة (قوله واذا لم يبق من النجوم الا القدر الواجب لم يسقط ولم يتقاص) قالوا لانا وان جعلنا الحط أصلا فللسيد أن يعطيه عن غيره (قوله وليس له تعجيزه به) لان له مثله عليه (قوله وان أنشأ العقد في وقت غارة أو فتنة) لان ذلك قد يزول عند المحل ولما في قبوله من الضرر قال الماوردي والروياني فان كان هذا خوف معهود لا يرجى زواله لزمه القبول وجها واحدا (قوله ولو أتى به قبل المحل على أن يبرئه عن الباقي فأخذه وأبرأه بطل القبض والابراء) لفساد الشرط (قوله ولو عجل بشرط أن يعتقه) الى قوله والمكاتب بالمدفوع لانه أعتقه بعوض فاسد

له الرجوع متى شاء والفسخ واذا طالبه بالمال فلابد من الامهال قدر ما يخرجه من الصندوق والدكان والمخزن ويزن ولو كان ماله غائبا فان كان على مسافة القصر فله الفسخ وان كان دونها فلا ولو كان له دين فان كان حالا وعلى ملي وجب الصبر الى الاستيفاء كما لو كان له ودبعة وان كان مؤجلا أو على معسر فلا يجب وان كان على السيد وهو من جنس النجوم فيتقاصان وان كان من غير جنسه أداه ليصرفه الى جنس النجوم ولو حل النجم وهو نقد وللمكاتب عروض فان أمكن بيعها على الفور بيعت ولا فسخ وان احتاجت الى مدة لكساد وغيره فله الفسخ وضبط البغوي التأخير للبيع بثلاثة أيام وقال لا يلزم التأخير أكثر منها ولو حل النجم والمكاتب غائب أو غاب بعد حلوله بلا اذنه فله الفسخ بنفسه أو بالقاضي ولا يلزمه التأخير لخوف الطريق ومرض المكاتب واذا فسخ بنفسه فليشهد لانهما اذا اختلفا فيه صدق العبد بيمينه وان رفع الى الحاكم فلا بد وأن يثبت عنده الحلول وتعذر التحصيل ويحلفه الحاكم انه ما قبض منه ولا من وكيله ولا أبرأ ولا أحال به ولا يعلم له مالا حاضرا ولو كان ماله حاضرا لم يؤده الحاكم منه ويمكنه من الفسخ ولو أنظره بعد حلول النجم وأذن له في السفر ثم بدا له فلا فسخ له في الحال ولكن يرفع الى الحاكم ويقيم البينة على الحلول أو الغيبة ويحلف ويذكر انه رجع عن الانظار فيكتب الحاكم الى حاكم بلده ليعرفه فان أظهر العجز كتب به الى حاكم بلد السيد ليفسخ ان شاء وان قال أؤدي الواجب فان كان للسيد ثم وكيل سلم اليه فان أبى ثبت حق الفسخ للسيد وللوكيل أيضا ان كان وكيلا فيه وان لم يكن ثم وكيل أمره الحاكم بالايصال اما بنفسه أو بغيره ويلزمه ذلك في أول رفقة تخرج وفي الحال ان لم يحتج الى رفقة في ذلك الطريق وعلى السيد الصبر الى أن يمضي مدة امكان الوصول فان مضت ولم يصل مقصرا فسخ ولو امتنع المكاتب من أداء النجوم مع القدرة لم يجبر وللسيد الفسخ في الحال ولو عجز نفسه فيخير ان شاء فسخ وان شاء صبر واذا فسخ فسخ بنفسه ولا حاجة الى القاضي وللمكاتب أن يفسخ بنفسه أيضا واذا جن المكاتب وأراد السيد الفسخ فلا بد وأن يأتي الحاكم ويثبت عنده الكتابة وحلول النجم ويحلفه الحاكم على بقاء الحق ثم يبحث فان وجد مالا أداه ليعتق ان رأى مصلحة في حريته وان لم يجد مكنه من الفسخ فان أفاق وظهر له مال كان حصله قبل فسخه قال الاصحاب دفعه الى السيد وحكم بعتقه ونقض التعجيز وأحسن الامام فقال ان ظهر المال في يد السيد رد التعجيز والا فلا واذا حكم ببطلان التعجيز وكان السيد جاهلا بحال المال فعلى المكاتب رد ما أنفق السيد عليه ولو أفاق وأقام بينة انه كان قد أدى حكم بعتقه ولا رجوع بما أنفق لانه لبس وأنفق عن علم بحريته ولو قال نسيت الاداء فهل يقبل ليرجع وجهان ولو مات المكاتب قبل تمام الاداء انفسخت الكتابة ومات رقيقا فلا يورث وأكسابه لسيده ومؤنة تجهيزه عليه خلف وفاء النجوم أو لم يخلف قل الباقي أو كثر حط عنه شيأ أم لا ولو دفع النجم الى آخر ليوصله الى السيد ومات قبل قبضه مات رقيقا ولو وكل في النجم الاخير ومات فقال أولاده الاحرار دفع قبل موته فمات حرا وكذبهم السيد صدق بيمينه ولو أقاموا بينة على الدفع يوم الخميس وقد مات يوم الخميس لم تنفع الا أن يقول الشهود ودفع قبل موته أو يقولوا دفع قبل طلوع الشمس والسيد معترف بانه مات بعد الطلوع ولو شهد وكيل المكاتب بقبض السيد قبل موت المكاتب لم يقبل ولو شهد به وكيل السيد قبلت ويحصل الفسخ بقول السيد فسخت الكتابة ونقضتها أو رفعتها أو أبطلتها وعجزت المكاتب ولو لم يطالبه السيد بعد حلول النجم مدة فاحضر المكاتب المال لم يكن للسيد الامتناع من قبضه ولو قال بعد التعجيز قررتك على الكتابة لم يصر مكاتبا

(قوله ويحلفه الحاكم انه ما الخ) لانه قضاء على غائب والمراد من الغيبة هنا فوق مسافة العدوى قال الاذرعي والتحليف غريب (قوله والا فلا) لانه فسخ حين تعذر عليه حقه فهو كما لو كان ماله غائبا فحضر بعد الفسخ هذا هو المعتمد (قوله رد ما أنفق السيد عليه) لانه لم يتبرع به بل انما أنفق عليه على انه عبده ومحله اذا أنفق بامر الحاكم (قوله وجهان) أوجههما عدم الرجوع

(قوله فله الفسخ بنفسه أو بالقاضي) وقيل لا يفسخ بنفسه والصحيح الاول قاله في الروضة (قوله ويحلفه الحاكم انه ما قبض منه الخ) لان ذلك قضاء على غائب قال شيخ الاسلام والمراد بالغيبة كما قال ابن الرفعة في كفايته مسافة القصر قلت والقياس فوق مسافة العدوى (قوله ولو كان ماله حاضرا لم يؤده الحاكم ويمكنه من الفسخ) لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يؤد المال قال الاسنوي وهذا مع قوله انه يحلفه انه لا يعلم له مالا حاضرا لا يجتمعان قال شيخ الاسلام والتحليف المذكور نقله في الروضة عن الصيدلاني وأقره لكن قال الاذرعي انه غريب وعليه الاشكال (قوله وأحسن الامام) الى قوله والا فلا لانه فسخ حين تعذر عليه حقه فأشبه ما لو كان ماله غائبا فحضر بعد الفسخ (قوله فعلى المكاتب رد ما أنفق السيد عليه) لانه لم يتبرع عليه به وانما أنفق عليه على انه عبده قال الاذرعي وقيده الدارمي بما اذا كان أنفق عليه بأمر الحاكم وهو ظاهر بل يتعين (قوله وجهان) قال الاسنوي وغيره الصحيح منهما عدم الرجوع أيضا (قوله ولو وكل في النجم الاخير ومات)

حتى يجدد ولو تطوع رجل باداء مال الكتابة لم يجبر السيد على القبول وله الفسخ ولو قبل وقع عن المكاتب وعتق واذا مات المكاتب رقيقا أو فسخ السيد لعجز مرفى كل من يكاتب عليه ولو قهر السيد المكاتب واستعمله مدة لزمته أجرة مثله ولا يلزمه الا مهال مثل تلك المدة اذا عجز ولو حبسه غير السيد فلا امهال ولو كان للسيد مع النجوم دين معاملة أو ارش جناية عليه فان تراضيا بتقديم الدين فذاك و بتقديم النجوم عتق ولا يسقط الدين ولو كان ما فى يده وافيا بالنجوم دون الدين للسيد أخذه وتعجيزه ولو أداه ولم يتعرضا للجهة وقال قصدت النجوم وأنكر السيد أو قال صدقت وقصدت الدين صدق المكاتب بيمينه والمكاتب كالحر فى الحجر عليه بالافلاس ولا يحجر بالنجوم لانها غير لازمة ثم ان كان ما فى يده وافيا بالنجوم والديون قضيتا والا فان لم يحجر عليه فله تقديم ما شاء وله تعجيل النجوم قبل المحل ولا يجوز تعجيل الديون بلا اذنه والاولى أن يقدم دين المعاملة ثم الاروش ثم النجوم وان حجر عليه الحاكم قسم ماله و يقدم وجوبا دين المعاملة و يسوى بين النقد والعرض ثم ارش الجناية ثم النجوم و يضارب السيد مع الغرماء بدين المعاملة فان عجز سقطت النجوم ودين المعاملة للسيد و يصرف ما فى يده الى ديون الاجانب من المعاملة والارش واذا لم يكن فى يده مال أو قسم و بقيت النجوم أو بعضها فللسيد تعجيزه وان بقيت الاروش أو بعضها فلمستحقها التعجيز ولكن بالقاضى وليس لصاحب دين المعاملة تعجيزه لان حقه لا يتعلق برقبته ولو كاتبا عبدا بينهما بالسوية فلا يجوز أن يفضل احدهما فى المدفوع ولو دفع الى أحدهما تمام النجوم أو حصته بلا اذن الآخر لم يعتق ولو قبض أحدهما جميع النجوم أو حصته باذن الآخر عتق ولو قبض حصته باذن الآخر ورضاه بتقدمه لم يعتق نصيبه وللآذن طلب حصته من المقبوض ثم ان أدى الباقى عتق عليهما والا فلهما التعجيز ولو كاتب عبدا وشرط أن يرهن بالنجوم شيأ فسدت ولو كاتب عبيدا وشرط أن يتكفل بعضهم بعضا بها فسدت ولو كاتب عبدا وشرط أن يضمن عنه فلان فسدت ولو أدى بعض المكاتبين عن بعض بلا شرط ولا ضمان أو كاتب عبدين فى عقدين فادى أحدهما عن الآخر فان أدى باذنه رجع والا فلا فان كان قبل عتقه فتبرع بلا اذن السيد فان لم يعلم السيد انه يؤدى عنه غيره بان ظن انه كسب المؤدى عنه أو انه وكله فتبرع بغير اذنه وان علم فكالتصريح بالاذن

﴿فصل﴾ المكاتبون دفعة اختلفوا فى المدفوع فقال الخسيس أديناه على عدد الرؤس وقال النفيس بل على قدر القيم صدق الخسيس ولو اشترى اثنان على التفاضل وأديا الثمن واختلفا فى انهما أديا متفاضلا أو متساويا فكذلك الحكم ولو ادعى على سيده الكتابة وأنكر صدق بيمينه وكذا لو ادعى بعده على وارثه ان مورثك كاتبنى و يحلف على نفى العلم ولو قال كاتبتك وأنا مجنون أو محجور وقال بل كنت كاملا فان عرف له ذلك صدق بيمينه والا فيصدق العبد ولو قال كاتبتك فانكر فان لم يعترف السيد بالاداء عاد رقيقا وان اعترف فهو حر باقراره ولو قال العبد ما أديته كان وديعة لزيد ولم يكن لى وادعاه لزيد صدق بيمينه ولو اختلفا فى الاداء حلف السيد ولو أراد اقامة البينة عليه أمهل ثلاثة أيام واجبا أو مستحبا وجهان ولا تثبت الكتابة بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ويشترط فى الشهادة التعرض للتنجيم وقدر كل نجم ووقته و يثبت الاداء بشاهد ويمين و برجل وامرأتين سواء النجم الاخير وغيره ولو أمهل ثلاثة أيام ليأتى بالبينة على الاداء فاحضر شاهدا بعد الثلاثة واستنظر ليأتى بالثانى انتظر ثلاثة أخرى ولو اختلفا فى قدر النجوم أو عددها أو جنسها أو صفتها أو فى قدر الاجل ولا بينة تحالفا فان لم يحصل العتق باتفاقهما بان لم يقبض السيد شيأ أو لم

(قوله ولم يتعرضا للجهة الخ) هذا ما صححه النووى وقال الصيدلانى صدق السيد ومال اليه الاسنوى لان الاختيار هنا اليه بخلاف سائر الديون (قوله بالنجوم شيأ فسدت) لانها غير لازمة من جهة العبد كما مر (قوله فتبرع بلا اذن السيد) وهو باطل

﴿فصل﴾ المكاتبون دفعة الخ (قوله وان ادعاه زيد صدق) أى العبد بيمينه اذ الظاهر معه (قوله وجهان)

الى قوله صدق بيمينه لان الاصل عدم الانقباض قبل الموت (قوله ولو أداه ولم يتعرض للجهة الخ) كالو قال من عليه دينان وله بأحدهما رهن أديت عما به الرهن هذا ما نقله فى أصل الروضة عن القفال وصححه النووى لكن نقل فى أصلها عن الصيدلانى تصديق السيد لان الاختيار هنا اليه بخلاف سائر الديون ومال اليه الاسنوى

﴿فصل﴾ المكاتبون دفعة الى قوله صدق الخسيس لانه وأنهم فى التسليم ولثبوت يدهم فى الاصل على ما ادعوه (قوله ولو ادعى على سيده الكتابة وأنكر صدق بيمينه) أى على صدق السيد بيمينه لان الاصل عدمها (قوله فان عرف له ذلك صدق بيمينه) لقوة جانبه بذلك ويخالف ما مر فى النكاح من انه لو زوج ابنته ثم قال كنت محجورا أو مجنونا يوم زوجتها لم يصدق وان عهد له ذلك وفرق بان الحق ثم لثالث بخلافه هنا (قوله والا فيصدق العبد) لان الاصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة له (قوله فان لم يعترف السيد بالاداء عاد رقيقا) و يجعل انكاره تعجيزا لنفسه (قوله وادعاه زيد صدق) أى العبد بيمينه لان الظاهر معه (قوله ولو اختلفا فى الاداء حلف السيد) لان الاصل عدمه (قوله وجهان) قال الاسنى أوجههما الوجوب

[illegible]

الاخرى قال الشافعي الآن تقول البينة الاولى انه أدى وعتق فتعارضتا الا انه لا يمكن أن يكون مكاتبا بعد العتق (قوله ولو قال المكاتب أردت المعنى الثاني) وهو أنه أراد القيمة (فصل ولو باع السيد المكاتب أو وهبه بطل) لان الكتابة عقد يجب استحقاق الكسب والارش فيمنع البيع ونحوه كالو باع عبده لا يجوز له بيعه لان البيع اما أن يرفع الكتابة وهو باطل للزومها من جهة السيد أولا فيبقى المكاتب مستحق العتق فلا يصح بيعه كالمستولدة نعم ان رضي المكاتب بالبيع صح وكان رضاه فسخا للكتابة لان الحق له وقد رضي بابطاله حكاه بعضهم عن نص الشافعي (قوله واذا ثبت لشخصين لكل منهما على الآخر دين) الى قوله تقاصا بنفس الثبوت أي قهرا من غير رضا اذ مطالبة كل منهما الآخر بمثل ما عليه عناد لا فائدة فيه ولذلك لو كان له على وارثه دين ومات يسقط ولا يؤمر بتسليمه (قوله ولو تراضيا على جعل الحال قصاصا عن المؤجل لم يجز) كما في الحوالة كذا رجحه في الروضة قال في شرح الروض والوجه تقييده بما اذا لم يحصل به عتق ففي الام لو جنى السيد على مكاتبه فاوجب مثل النجوم وكانت مؤجلة لم يكن قصاصا الا أن يشاء المكاتب دون سيده واذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده فبرضاه مع السيد أولى (قوله وعند البغوي الثاني) وهو ما اقتضاه كلام الشرح الصغير وجزم به القاضي لانتفاء المطالبة ولان أجل أحدهما قد يحل

يقبض جميع ما يدعيه أو كان الاختلاف في الجنس وقد قبض الجنس الذي يدعيه العبد لا جنس ما يدعيه هو فتنفسخ الكتابة أو يفسخها الحاكم ان لم يتراضيا على شئ وان حصل باتفاقهما بان قبض ما يدعيه بتمامه وزعم المكاتب ان الزائد على قدر المعترف به أودعها عنده فلا مرد له ويتراجعان فيرجع السيد بقيمة المكاتب وهو بالمؤدى وقد يقع التقاص ولو قال كاتبتك على نجم وقال بل نجمين قال البغوي صدق السيد بيمينه لانه يدعي الفساد قال النووي وينبغي أن يكون على الخلاف فيما اذا اختلف المتبايعان في صحة البيع وفساده وهذا هو الراجح وقد جرى البغوي على اختياره في مسئلة البيع وغيره من نظائرها فانه اختار ورجح المرجوح ولو أقام العبد بينة بانه كاتبه في رمضان سنة كذا على ألف وأقام السيد بينة على انه كاتبه في شوال تلك السنة على ألفين فان اتفقا على الكتابة في سنة واحدة وكل تكذب الاخرى فيتساقطان ويتحالفان وان لم يتفقا على الاتحاد فالمتأخرة أولى ولو قال السيد استوفيت أو قال المكاتب أليس قد وفيتك فقال بلى ثم قال المكاتب وفيتك الجميع وقال السيد البعض صدق السيد بيمينه ولو وضع عن المكاتب واختلفا فقال وضعت من النجم الاول وقال المكاتب من الآخر أو قال وضعت بعض النجوم وقال بل كلها صدق السيد بيمينه ولو كاتبه على ألف درهم ووضع عنه عشرة دنانير بطل فان قال أردت قيمة عشرة دنانير من الدراهم صح ولو قال المكاتب أردت المعنى الثاني وأنكر السيد صدق بيمينه ولو قال لفلان على ألف دينار الا قفيز حنطة وقال أردت الا دراهم بقيمة قفيز حنطة قبل

﴿فصل﴾ ولو باع السيد المكاتب أو وهبه بطل ولا يعتق بدفع النجوم الى المشتري أو المتهب ولو استخدماه مدة لزمتهما الاجرة للمكاتب ولا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب ولا بيع نجوم الكتابة وفي الاستبدال عنها كلام سبق في الشفعة ولو باع النجوم فلا يجوز للمكاتب تسليمها الى المشتري ولا للمشتري مطالبته بها ولا يعتق بدفعها الى السيد ولا يعتق بدفعها الى المشتري ولو تلفت في يده ضمن والسيد يطالب المكاتب والمكاتب المشتري واذا ثبت لشخصين لكل منهما على الآخر دين بجهة أو جهتين واتفقا جنسا ونوعا وحلولا وتأجيلا وسائر الصفات تقاصا بنفس الثبوت ولا حاجة الى رضاهما فان تفاضل لاحدهما سقط ما تساويا ورجع صاحب الفضل وان اختلفا في الجنس كالدراهم والدنانير فلا مقاصة وان اختلفا في الصفات كالصحة والتكسير والحلول والتأجيل أو في قدر الاجل فلا تقاص ولو تراضيا على جعل الحال قصاصا عن المؤجل لم يجز ولو كانا مؤجلين باجل فهما كالحالين أو كمؤجلين باجلين مختلفين وجهان أرجحهما عند الامام الاول وعند البغوي الثاني ولو لم يكن الدينان نقدين فلا تقاص فان تجانسا فليقبض كل من الآخر فان قبض أحدهما لم يجز رده

المعتمد منهما الوجوب (قوله فالمتأخرة أولى) لانه ربما أحدث كتابة أخرى بعد ارتفاع الاولى نعم تعارضتا اذا قالت بينة الاولى انه أدى وعتق وذلك لانه لا يمكن أن يكون مكاتبا بعد العتق ﴿فصل﴾ لو باع السيد الخ (قوله وعند البغوي الثاني) وهو المعتمد لانتفاء المطالبة

بموته قبل الآخر فلا يجوز الا بالتراضي (قوله ولو لم يكن الدينان نقدين فلا تقاص) لاختلاف الاغراض ولان العقد عوضا على النقدين ليس عقد معاينة ومرابحة لقلة الاختلاف فيهما فقرر فيهما التقاص بخلاف غيرهما قال في شرح الروض والوجه تقييده في غيرهما من سائر المثليات بما اذا لم يحصل به عتق ففي الام ولو حرق السيد لمكاتبه مائة صاع حنطة مثل الحنطة التي على المكاتب كان قصاصا وان كره سيده قال الزركشي تبعا للاسنوي وشرط التقاص أن يكون الدينان مستقرين فان كانا سلمين فلا تقاص وان تراضيا لامتناع الاعتياض عنهما قاله القاضي والماوردي ونص عليه الشافعي (قوله فان قبض أحدهما لم يجز رده

عوضاعن المستحق المردود عليه الا أن يكون ذلك العرض مستحقا بقرض أو اتلاف لا بعقد وان كان أحدهما عرضا والآخر نقدا فان قبض مستحق العرض العرض ورده عوضا عن النقد المستحق عليه جاز وان قبض مستحق النقد النقد ورده عوضا عن العرض المستحق عليه لم يجز الا أن يكون العرض مستحقا بقرض أو اتلاف ولو قال ان عجز مكاتبي ورق فقد أوصيت به لفلان صحت الوصية فان عجز وأراد الوارث انظاره فللموصى له ان يعجزه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم ولو أوصى بالنجوم صحت وان لم تكن مستقرة فان عجز فللوارث تعجيزه وان أنظره الموصى له أو أبرأه عن النجوم ولو أوصى بالمكاتب بطلت الا اذا كانت الكتابة فاسدة فتصح علم فسادها أو ظن صحتها ولو أوصى بوضع النجوم صحت الوصية وتعتبر من الثلث ولو قال ضعوا ما عليه من النجوم فمقتضاه الجميع ولو قال نجما من نجومه فالاختيار الى الوارث يضع ما شاء أقلها أو أكثرها أولها أو آخرها أو وسطها ولو قال ضعوا ما شاء من النجوم فشاء الجميع لم يوضع ويبقى أقل ما يتمول ولو قال ضعوا عنه أكثر ما عليه أو أكثر ما بقي عليه وضع نصف ما عليه وزيادة وتقدير الزيادة الى الوارث ولو قال ضعوا أكثر مما عليه أو ما عليه وأكثر وضع الجميع ولغا ذكر الزيادة

﴿فصل﴾ المكاتب في معظم التصرفات كالحر فيبيع ويشتري ويؤجر ويستأجر ويأخذ بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة والوصية ويصطاد ويحتطب ولو أجر نفسه أو ماله مدة فعجزه السيد فيها انفسخ العقد ولا يصح منه تصرف فيه تبرع أو خطر فلا يصح اعتاقه وابراؤه عن الدين وهبته مجانا أو بشرط الثواب وقراضه واقراضه ويجوز اقتراضه والاخذ قراضا ومساقاة وليس له التبسط في الملابس والمآكل والتصدق والضيافة والانفاق على الاقارب وليس له الشراء بالمحاباة والبيع بالغبن وبالنسيئة وبالرهن والتكفيل ولا السلم ولا تسليم الثمن قبل قبض المبيع وليس له شراء من يعتق عليه ولا اتهابه ان عجز عن الكسب لهرم أو زمانة وان قدر عليه استحب القبول ويكاتب عليه يعتق بعتقه ويرق برقه وليس له التزوج والتسري والوصية وتعجيل الدين المؤجل وكل ما منع من المذكورات ينفذ باذن السيد غير الاعتاق والتسري وناقض في المحرر حيث ذكر ان عتقه ينفذ باذن السيد على الاصح ثم بعده بسطور انه لا ينفذ على الاصح ولو وهب المكاتب من السيد أو من ابنه الصغير وقبل له السيد أو أقرض أو باع منه نسيئة أو بمحاباة أو عجل مؤجلا غير النجوم صح ولو وهب من غير السيد باذنه فرجع عن الاذن قبل الاقباض لم يكن له الاقباض ولو اشترى قريبه باذن السيد صح ويكاتب عليه ولو وهب منه بعض أبيه أو ابنه وقبله وعتق بعتقه قوم عليه الباقي ان أيسر ولو وطئ أمته باذن السيد أو دونه عزر ولا حد ولا مهر ولو أولدها فالولد نسيب لا يمكن بيعه ويعتق بعتقه ويرق برقه ان انفصل في حال الكتابة أو بعد عتق المكاتب لاقل من ستة أشهر ولا تصير الجارية مستولدة لا في الحال ولا بعد عتقه وان انفصل بعد العتق لاكثر من ستة أشهر وكان يطؤها فهو حر وهي أم ولد ولو كانت أمته لها ولد فالولد للسيد فان شرط ادخوله في الكتابة فسدت فان أدت عتق الولد بموجب التعليق ولو كان في يدها مال وشرطاه لها فهو جمع بين البيع والكتابة بعوض ولو كاتب حاملا يقينا لانفصاله بستة أشهر دخل في الكتابة وعتق بعتقها

(قوله عن المستحق المردود عليه) لانه بيع عرض قبل القبض كذا في الروضة

﴿فصل﴾ المكاتب في معظم التصرفات الخ (قوله فلا تصح اعتاقه ولو في كفارة) لان المكاتب ليس أهلا للولاء كالقن (قوله وناقض في المحرر الخ) والجمع بينهما ممكن فاجمع بينهما (قوله ولا تصير الجارية مستولدة الخ) لوقوع العلوق في الرق (قوله فهو جمع بين البيع والكتابة الخ) فيبطل البيع وتصح

عوضا عن المستحق المردود عليه) لانه بيع عرض قبل القبض وهو ممتنع (قوله فللموصى له أن يعجزه ليأخذه) لانه يستحق رقبته فله التوصل الى ذلك بتعجيزه والوارث لا حق له (قوله ويبقى أقل ما يتمول) لان من للتبعيض (قوله وضع نصف ما عليه وزيادة) لان أكثر الشيء ما زاد على نصفه ﴿فصل﴾ المكاتب في معظم التصرفات كالحر لان مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق وهو انما يحصل بالتصرف (قوله أو خطر) قال الجوهري الخطر بفتح الطاء الاشراف على الهلاك (قوله فلا يصح اعتاقه ولو في كفارة) لانه يستعقب الولاء والمكاتب ليس أهلا له كالقن (قوله وابراؤه عن الدين وهبته مجانا) لما فيهما من تفويت المال (قوله ولا السلم) لانه يقتضي تسليم رأس ماله في المجلس وانتظار المسلم فيه لا سيما ان كان مؤجلا (قوله وليس له شراء من يعتق عليه) لتضمنه تفويت المال (قوله ويكاتب عليه) أي واذا قبل لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف ولا يبيعه بل يكاتب عليه فيعتق بعتقه ويرق برقه (قوله غير الاعتاق) أي عن نفسه لما مر أنه ليس أهلا للولاء (قوله وناقض في المحرر حيث الخ) ويمكن أن يجمع بينهما بان يحمل الاول على ما اذا أعتق عن سيده أو غيره باذنه فانه يصح كما ذكر بعضهم والثاني على ما اذا أعتق عن نفسه فانه لا يصح ولو باذن السيد كما مر (قوله ولو وهب المكاتب من سيده الخ) لان قبوله لها كاذنه (قوله ولا تصير الجارية مستولدة له الخ) لان العلوق وقع في الرق (قوله فهو جمع بين البيع والكتابة بعوض واحد) فلا يصح البيع وتصح الكتابة بالقسط هذا ما اقتضاه كلام الروضة ومختصرها لابن المقري وهو بحث الرافعي

وان حدث الولد فان كان من السيد فحر وهي مستولدة ومكاتبة الا فزمعقيمة الولد بأن كان من زوج أو زنا
يكاتب عليها وعتق بعتقها ولو رق برقها ولا يطالب بشئ من النجوم والحق فيه للسيد لا للام حتى لو قتل فتكون
قيمته له ويوقف كسبه ومهره وارش الجناية عليه فان عتقت وعتق الولد عليه فهي له والا فللسيد وينفق
منها عليه في مدة التوقف فان لم يكن له كسب أو لم يف بالنفقة فهي على السيد ولو أرقت نفسها مع القدرة
على الاداء وقال الولد انا أؤدي نجومها من كسبي لتعتق لم يمكن ولو عجزت فارادت أن تأخذ من كسبه
الموقوف وتؤدي النجوم لم تمكن فان مات الولد في التوقف صرف الموقوف الى السيد ولو أعتق السيد
الولد عتق ولو رق برقها فكسبه للسيد ولو اختلفا في الولد فقال ولدته قبل الكتابة فرقيق لي وقالت بعدها
وتكاتب واحتمل الامران فان كانت بينة قضي بها وتعارضت بينتان وان لم تكن بينة حلف السيد ولو زوج
عبده بامته وكاتبه ثم باعها منه وولدت فقال ولدت قبل الكتابة فهو لي وقال المكاتب بعد الشراء وقد تكاتب
صدق بيمينه ولو وطئ السيد المكاتبة عزر ولا حد علم الحرمة أو جهل ويجب المهر مع العلم والجهل وهو من
غالب نقد البلد ولها أخذه في الحال فان حل نجم وهو من جنسه تقاصا وان عجزت قبل أخذه سقط وان عتقت
بالاداء فلها المطالبة واذا كاتبها المالكان معا ووطئها أحدهما فحكم المهر والتعزير كفي المالك الواحد
ان لم يحل النجم فلها المهر في الحال وان حل فان كان معها مثل المهر دفعته الى غير الواطئ ويتقاص المهر
ونصيب الواطئ ان تجانسا وان لم يكن معها شئ آخر ففي نصف النجم الذي للواطئ الكلام في التقاص والنصف
الآخر يدفع الى غير الواطئ وان عتقت قبل أخذ المهر والتقاص أخذته وان عجزت قبل أخذه فان كان
في يدها قدر مهر المثل مال أخذه الذي لم يطأ وان لم يكن شئ فللذي لم يطأ أخذ نصف المهر من الواطئ
ولو أولدها ولم يدع الاستبراء وولدت لدون ستة أشهر لحقه الولد وصار نصيبه مستولدة ومكاتبة فان كان معسرا
لم يسر الاستيلاد وان كان موسرا سرى وتنفسخ الكتابة في نصيب الشريك وتبقى في نصيب الواطئ ويثبت
الاستيلاد في جميعها ويلزمه للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها ونصف قيمة الولد ولا يلزمه لها ولو وطآها
جميعا ففيه كلام طويل لا يحتمله هذا الكتاب

﴿فصل﴾ اذا جنى المكاتب على أجنبي بما يوجب المال أو القصاص وعفي على مال وفي يده مال والواجب
مثل قيمته أو أقل طولب بما في يده وان كان أكثر طولب بالاقل من قيمته والارش وله الفداء به وان لم يرض
السيد فان فدى بالارش وزاد على القيمة لم يجز وباذن السيد يجوز وان لم يكن مال وطلب المستحق تعجيزه
عجزه الحاكم ويباع كله ان استغرق الارش قيمته والا فبقدر الارش والباقي مكاتب ولو أراد السيد الفداء
واستدامة الكتابة فله ذلك ولو أبرأه السيد أو أعتقه لزمه الفداء ولو جنى على عبد سيده أو على طرف
سيده فله الاقتصاص وان قتل السيد فلورثته الاقتصاص فان عفي على مال أو كان موجبا له تعلق بما في يده
والواجب الاقل من القيمة والارش

الكتابة بالقسط كما مر فتدبر نعم نقل عن الشافعي أنه نص على فساد الكتابة (قوله ولا يطالب بشئ من النجوم)
لانه لم يلتزمه (قوله وقال الولد أنا الخ) لانه تابع لا اختيار له في العتق (قوله حلف السيد) لانه كما يصدق
في أصل الكتابة فكذلك يصدق في الاختلاف في وقتها (قوله وقال المكاتب) الى قوله صدق أي المكاتب
بيمينه بخلافه فيما مر آنفا قيل لانه هنا يدعي ملك الولد والمكاتبة ثم لا تدعي الملك بل تدعي ثبوت حكم الكتابة
فيه (قوله ففيه كلام طويل الخ) وتوضيحه في الروضة قبيل الحكم الخامس فراجعها
﴿فصل اذا جنى الخ﴾ (قوله وله) أي للعبد الفداء أي فداء نفسه به أي باقل الامرين (قوله والواجب
الاقل من القيمة والارش) والمعتمد ان الواجب الارش بالغا ما بلغ

النجوم) لانه لم يوجد منه الالتزام (قوله والا فللسيد) كأن كسب الامة اذا عتقت يكون لها والا فللسيد (قوله ولو رقت نفسها مع القدرة على الاداء الخ) لانه تابع لا اختيار له في العتق وعبارة الروض ان عجزت عن الاداء (قوله ولو عجزت) الى قوله لم تمكن اذ لا حق لها فيه (قوله ولو اختلفا في الولد) الى قوله حلف السيد لانه اختلاف في وقت الكتابة فصدق فيه كأصلها (قوله ولو زوج عبده بامته) الى قوله صدق بيمينه أي صدق المكاتب بيمينه بخلافه فيما مر لانه هنا يدعي ملك الولد والمكاتبة ثم لا تدعي للملك بل تدعي ثبوت حكم الكتابة فيه (قوله فان كان معسرا لم يسر الاستيلاد) أي الى نصيب شريكه ﴿فصل﴾ اذا جنى المكاتب (قوله وان كان أكثر طولب بالاقل من قيمته والارش) لانه يملك تعجيز نفسه واذا عجزها فلا متعلق سوى الرقبة (قوله وله الفداء به وان لم يرض السيد) أي وللعبد أن يفدي نفسه باقل الامرين ولو بلا اذن السيد (قوله فان عفي على مال أو كان موجب مال تعلق بما في يده) لانه معه كالاجنبي (قوله والواجب الاقل من القيمة والارش) هذا مقتضى كلام أصل الروضة وصرح به البغوي في تصحيحه والمنصوص في الام والمختصر ان له الارش بالغا ما بلغ وهو مقتضى كلام المنهاج كأصله وجزم واذا

واذالم يكن فى يده شئ أولم يف به فللسيد تعجيزه وسقط الارش وجنايته على طرف ابن السيد كجنايته على الاجنبى وعلى نفسه ثبت الواجب لاسيد واذاجنى على المكاتب فان كان على طرفه فله الاقتصاص بلا اذن السيد وله العفو على المال ولكن ان كان دون الارش فقدر المحاباة حكمه حكم عفو جميع المال مجانا ولو عفى مطلقا أى مجانا فلا شئ له وان كان يوجب مالا فلا يصح عفوه بلا اذن السيد ويصح باذنه وحيث ثبت المال فهو للمكاتب أدى به النجوم وهل يستحق أخذه فى الحال أم يتوقف على الاندمال قولان كالجناية على الحر فان قلنا يتوقف وقد قطعت يده نظر ان سرى الى النفس انفسخت الكتابة وعلى الجانى القيمة للسيد ان كان أجنبيا وان اندملت فان كان الجانى أجنبيا أخذ المكاتب نصف قيمته وان كان سيدا فيستحق المكاتب نصف القيمة عليه وهو يستحق النجوم فان حل النجم واتحد الحقان جنسا وصفة تقاصا ويأخذ من له الفضل وان اختلفا أخذ كل حقه ﴿خاتمة﴾ يقبل اقرار المكاتب بديون المعاملة ببيع وغيره مما يقدر على انشائه ولو أقر بدين جناية لم يقبل فى حق السيد ولا يقبل اقرار السيد عليه بالجناية لكن لو عجز لزم حكم اقراره ولو قال أجنبى قبل الكتابة لم يقبل على المكاتب ولو مات وله وارثان لم يعتق الا بالدفع اليهما الا اذا ثبت لكل منهما الاستقلال فان كان على الميت دين أو أوصى بوصايا فان كان الوارث وصيا فى قضاء الديون وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع اليه ولا يجمع بين الوصى والورثة ويدفع اليهم وان لم يوص الى أحد قام القاضى مقام الوصى ولو دفع الى الوارث فان قضى الديون والوصايا عتق والا وجب الضمان على المكاتب ولم يعتق ولو دفع الى الغريم قال البغوى لم يعتق وقال أبو الطيب ان كان الدين مستغرقا للتركة برئ بالدفع اليه ولو كان أوصى بالنجوم لانسان يعتق بالدفع اليه ولو قال لعبده ان دفعت الى ألفا فى رمضان فانت حر فدفعها فى شعبان لم يعتق

﴿كتاب عتق أمهات الاولاد﴾

ولد الرجل من أمته ينعقد حرا وتصير الامة بالولادة مستولدة تعتق بموته ويقدم عتقها على الديون واستيلاد المريض مرض الموت كاستيلاد الصحيح فى النفوذ من رأس المال وله شروط الاول ان يظهر على الولد خلقة الآدمى لكل أحد أو للقوابل وأهل الخبرة من النساء فان لم يظهر وقلن انه أصل آدمى ولو بقى لتصور لم يثبت الاستيلاد الثانى ان يكون الولد منسوبا اليه وقد ذكرنا ان الولد متى يلحق بالسيد فى الاستبراء الثالث ان يكون قد انعقد حرا فان انعقد رقيقا بان أولد أمة الغير بالنكاح وملكها لم تصر أم ولد ولو ملكها حاملا فكذلك والولد يعتق عليه وصورته ان تضع قبل ستة أشهر من حين ملكها وان لا يطأها بعد الملك وان تلد لدون أربع سنين فاما اذا وطئها بعد الملك وولدت لستة أشهر من وقته فيحكم بحصول العلوق فى الملك وثبوت الاستيلاد وحرية الولد وان أمكن سبقه عليه ولو زنى بامة فاتت بولد من زناه ثم ملكها لم تصر أم ولد له ولو ملك ذلك الولد لم يعتق عليه الرابع ان يكون الملك مقرونا بحالة الاستيلاد فلو غر بنكاح أمة وأولدها على ظن الصحة فلا استيلاد ولو ملكها بنكاح أو زنا فلا يثبت للولد حكم الام ولو استولد أمة الغير لشبهة ثم ملكها فان وطئها على ظن انها زوجته المملوكة فالولد رقيق ولا استيلاد وان وطئها على ظن انها زوجته الحرة أو أمته فالولد حر ولا استيلاد ويحرم بيع المستولدة وهبتها ورهنها والوصية بها وتبطل ولو قضى

(قوله فان قلنا يتوقف) وهو المرجح (قوله لم يقبل فى حق السيد) قال الاذرعى المنصوص القبول

﴿كتاب عتق أمهات الاولاد﴾

(قوله وقد ذكرنا ان الولد متى يلحق بالسيد) فى الاستبراء فى الخاتمة قبيل كتاب الرضاع (قوله وان أمكن سبقه عليه) أى سبق العلوق على الاستيلاد اذ الاصل عدمه

بعضا الماوردى وغيره وصححه البلقينى لان واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته (قوله فللسيد تعجيزه وسقط الارش) كما فى جنايته على الاجنبى ويستقل به مرقه المحض (قوله وان كان يوجب مالا فلا يصح عفوه بلا اذن السيد) كسائر تصرفاته (قوله وحيث ثبت المال فهو للمكاتب أدى به النجوم) لانه يتعلق بعضو من أعضائه فهو كالمهر تستحقه المكاتبة ولان كسبه له وهو عوض ما تعطل من كسبه بالاف طرفه (قوله فان قلنا يتوقف) هو مقتضى كلام الروضة وصرح بترجيحه الشيخ أبو عبد الله الحجازى فى مختصرها (قوله ولو أقر بدين جناية لم يقبل فى حق السيد) لانه لم يسلط عليه بعقد الكتابة قال الاذرعى والظاهر ان المنع وجه شاذ لبعض المراوزة والمنصوص القبول

﴿كتاب عتق أمهات الاولاد﴾ بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك قاله الجوهرى والاصل فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم فى مارية لما ولدت ابراهيم ابنه عتقها ولدها أى ثبت لها حق الحرية لانه انعقد حرا اجماعا (قوله تعتق بموته) ولو بقتلها له للخبر الصحيح أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة بعد موته (قوله وأهل الخبرة من النساء أو غيرهن) وذكر المصنف النساء تبعا للروضة تبعا للشافعى جرى على الغالب (قوله ولو بقى لتصور لم يثبت الاستيلاد) كما لا يجب فيه الغرة (قوله بان أولد أمة الغير بالنكاح وملكها لم تصر أم ولد) لانتفاء احبالها من سيدها ولان الايلاد لم يثبت حالا فكذا بعد الملك كما لو أعتق رقيق غيره ثم ملكه (قوله وان أمكن سبقه عليه)

قاض بجوازه نقض وأولاد المستولدة من السيد أحرار ومن الزنا والنكاح لهم حكم الام ليس للسيد بيعهم
ويعتقون بموته وان ماتت الام فى حياة السيد ولو أعتق السيد الام لم يعتق الولد وبالعكس كما فى التدبير
ولو أعتق المكاتبة يعتق ولدها ولو ولدت المستولدة من الشبهة فان اعتقد الواطئ انها زوجته الامة فالولد
كالام وان اعتقد زوجته الحرة أو أمته انعقد الولد حرا وعليه قيمته للسيد والاولاد الحاصلون قبل الاستيلاد
بالنكاح أو الزنا ليس لهم حكم الام وللسيد بيعهم ان ولدوا فى ملكه ولا يعتقون بموته والمستولدة فيما سوى
نقل الملك كالقنة له اجارتها واستخدامها ووطؤها وله ارش الجناية عليها وعلى أولادها التابعين لها
وقيمتهم اذا قتلوا ومن غصبها وتلفت فى يده ضمنها ولو شهدا على اقرار السيد بالاستيلاد وحكم ثم رجعا
فلا غرم واذا مات السيد وفات الملك غرم للورثة كما لو شهدا بتعليق العتق بصفة ووجدت وحكم بعتقه ثم رجعا
غرما وللسيد تزويج المستولدة جبرا كتزويج بنتها ولا حاجة الى الاستبراء بخلاف الام لفراشها ولا يجبر ابنها
على النكاح ولا له ان ينكح بلا اذن السيد وباذنه يجوز ولو وطئ جارية بيت المال حد ولا نسب ولا استيلاد
فقيرا كان أو غنيا ولو أعتق مستولدته على مال أو باعها من نفسها صح ولو أولد جاريته المحرمة عليه بنسب
أو رضاع أو مصاهرة عزر ولا حد والولد حر نسيب والامة مستولدة ولو وطئ شريكان أمتهما وأتت بولد
وادعيا الاستبراء وحلفا فلا نسب ولا استيلاد وان لم يدعياه فله أحوال الاولى ان لا يمكن من أحد بان ولدته
لاكثر من أربع سنين من وطء الاول ولاقل من ستة أشهر من وطء الثانى أو لاكثر من أربع سنين
من آخرهما وطأ فكما لو ادعيا الاستبراء الثانية ان يمكن من الاول دون الثانى بان ولدته لما بين أقل مدة
الحمل وأكثرها من وطء الاول ولما دون أقل مدة الحمل من وطء الثانى فيلحق بالاول ويثبت الاستيلاد فى
نصيبه ولا سراية فى نصيبه ان كان معسرا ويسرى ان كان موسرا الثالثة ان يمكن من الثانى دون الاول بان
ولدته لاكثر من أربع سنين من وطء الاول ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثانى فيلحق بالثانى
ويثبت الاستيلاد فى نصيبه ولا سراية ان كان معسرا وان كان موسرا فيسرى الرابعة ان يمكن من كل واحد بان
ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل واحد منهما وادعياه أو أحدهما فيعرض على القائف فان
تعذر أمرناه بالانتساب اذا بلغ ولو أتت بولدين فقال كل منهما موسرا أنا أولدتها أولا وهى مستولدتى وأشكل
الامر لتقارب سن الولدين فهى مستولدة باتفاقهما وليس أحدهما أولى بالتصديق من الآخر فيؤاخذان معا
بالانفاق عليهما واذا مات أحدهما ففى عتق نصفها خلاف واذا ماتا عتق كلها والولاء موقوف بين عصبتهما
ولو كانا معسرين فهى مستولدتهما فاذا ماتا فالولاء بين عصبتهما بالسوية وعلى لفظ السوية وقع ختم كتابنا
ونرجو أن يسوى الله أمورد ينناود نيانا على وجه ونهج يحب ويرضى والحمد لله رب العالمين

(قوله ويعتقون بموته وان ماتت الخ) اذ الولد كما يتبع الام رقا وحرية فكذلك يتبعها فى سببها اللازم
(قوله ثم رجعا فلا غرم) اذ الملك باق والمفوت بالشهادة انما هو سلطنة البيع (قوله أو باعها
من نفسها صح)، اذ بيعها من نفسها عقد عتاق على الاصح لا عقد بيع حتى لا يصح
(قوله فان تعذر) بان نفاه القائف عنهما أو تحير أو لم يوجد هناك
(قوله ففى عتق نصفها خلاف) المعتمد انه لا يعتق منها شئ لجواز أنها
مستولدة الآخر وقيل واختاره جمع وحكى عن نص الشافعى
رضى الله عنه فى الام ان نصفها بموت أحدهما يعتق
والله أعلم بالصواب

أي سبق العلوق على الاستيلاد لان الاصل عدمه (قوله ويحرم بيع المستولدة الخ) لما رواه الدارقطني أنه صلى الله
تعالى عليه وسلم قال أمهات
الاولاد لا يبعن ولا يوهبن
ولا يورثن يستمتع منها
سيدها مادام حيا فاذا مات
فهى حرة (قوله ولو قضى
قاض بجوازه نقض) لمخالفته
الاجماع وما كان فى بيعها
من خلاف بين القرن
الاول فقد انقطع وصار
مجمعا على منعه كذا قاله
الشيخان هنا لكنهما
صححا فى محل آخر عدم
نقضه لان المسئلة اجتهادية
والادلة فيها متقاربة (قوله
ويعتقون بموته وان ماتت
الام فى حياة السيد) لان
الولد يتبع أمه رقا وحرية
كذا فى سببها اللازم (قوله
انعقد الولد حرا) عملا بظنه
(قوله ووطؤها) لخبر
الدارقطنى السابق (قوله
ومن غصبها وتلفت فى يده
ضمنها) لملكه لها ولولدها
ولمنافعهما كالمدبرة وانما
امتنع نقل الملك فيهما لتأكد
حق العتق فيهما (قوله ولو
شهدا على اقرار السيد
بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا
فلا غرم) لان الملك باق
فيها ولم يفوتا سلطنة البيع
(قوله أو باعها من نفسها
صح) بناء على انه عقد
عتاقة وهو الاصح وكبيعها
فى ذلك هبتها كما صرح به
البلقينى (قوله وان تعذر) بان لم يوجد قائف هناك أو تحير أو نفاه عنهما (قوله واذا مات أحدهما ففى عتق نصفها خلاف) الاظهر انه
لا يعتق منها شئ لجواز انها مستولدة الآخر والثانى واختاره جمع وحكى ذلك عن نصه فى الام ان نصفها بموت أحدهما يعتق والله أعلم

﴿ يقول رئيس لجنة التصحيح بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر ﴾
﴿ راجى غفران المساوى مصححه محمد الزهرى الغمراوى ﴾

نحمدك يامن خصصت من شئت بالفقه عنك وطهرت قلوب أصفيائك فتجلى لهم أن الكل منك ونصلى ونسلم على سيدنا محمد الآتى بالشريعة الغراء والمؤيد منك بالحجة البيضاء وعلى آله المطهرين من دنس الاغيار الحائزين فى اتباعه كمال الاستبصار وأصحابه الباذلين نفيس نفوسهم فى نشر دعوته القائمين ببيان أقواله وشرح سنته أما بعد فقد تم بحمده تعالى طبع كتاب الأنوار لامام عصره وفريد دهره الامام يوسف الاردبيلى رحمه الله وأناله من رضاه فوق ما يتمناه وهو كتاب يحوى من مذهب الامام الشافعى ما تفرق وأتى بدرر مهمات الكتب فى سمط عذب مورده ورق، مع تحقيقات تفرد بنسج بردها الموشى وترتيب يبهر الناظر ويجلو الفكر وان كان أعشى ولم يدع من شاردة الا أتى بنبيانها القاطع ولم يترك فى لم شعث المتفرقات طريقا حتى أتى به فى عقده الجامع فلله دره ما أبعد همته فى جمع المهمات عن أن تسامى وما أجل عبارته فى توضيح المشكلات عن كون عين الفكر عنها تتعامى خصوصا وقد قرن طبعه بحاشية الكمثرى لتكون لما أغلق من عبارته بالتوضيح تترى وجعلت معه فى الصلب وفصل بينهما بفاصل ليزهى العقد ويضحى وهو فى الاشراق كامل وحليت طرره ووشيت غرره بحاشية الحاج ابراهيم ليجلو شمس نهارها ما استتر بليل خفائه البهيم فعمت محاسنه وفاح عرف فوائده وزهت سطور شرفاته فعظمت موارد عوائده هذا مع غاية الدقة فى تصحيحه وترصيفه ومراجعة عدة من النسخ لاستكمال محاسن توصيفه فجاء آية فى بابه وفتح الوصول فى اقتنائه لطلابه وذلك بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى مصححا بعناية لجنة التصحيح بها على نفقة الحاج فدا محمد الكشميرى وشركائه وكان الفراغ منه فى منتصف شهر شعبان المعظم من شهور سنة ١٣٢٦ هجريه على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التحيه

آمين